كتاب الوقف

(وهو) مصدر وقف بمعنى حبس وأحبس وسبل . قال الحارثي : وأوقف لغة لبني تميم ، وهو مما اختص به المسلمون . قال الشافعي : لم يحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام ، والأصل فيه : ما روى عبد الله بن عمر قال : « أَصَابَ عُمَرُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله إِنِّي أَصَبْتُ مَالاً بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ قَطُّ مَالاً أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَبِمَا تَأْمُرُنِي فِيهِ ؟ قَالَ : إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ . قَالَ : فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ وَذِي الْقُرْبَى وَالرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ الله وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ - وَفِي لَفْظ - غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ » (١) متفق عليه . وقال جابر : « لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِرَةٍ إلا وَقَفَ » قال القرطبي : لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد . واختلفوا في غير ذلك . والوقف (تحبيس مالك) بنفسه ، أو وكيله (مطلق التصرف) وهو المكلف الحر الرشيد (ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته) أي المال. قال الحارثي : معنى تحبيس الأصل إمساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع ملكه فيها (يصرف ريعه) أي المال (إلى جهة بر) هذا معنى قولهم : «وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ» أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة، وثمرة وغيرها للجهة المعينة. وقوله : (تقرباً إلى الله تعالى) تبع فيه صاحب المطلع، والتنقيح. ولعل المراد اعتبار ذلك لترتب الثواب عليه لا لصحة الوقف ، فكثير من الواقفين لا يقصد ذلك ، بل منهم من يقصد قصداً محرماً، كمن عليه ديون وخاف بيع عقاره فيها، كما أشار إليه في شرح المنتهى أو يقال: هذا بيان أصل مشروعية الوقف ، وسمي وقفاً لأن العين موقوفة، وحبيساً لأن العين محبوسة ، (وهو مسنون) لقوله تعالى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾ (٢) ، ولفعله ﷺ وفعل أصحابه .

(ويصح) الوقف (بقول) ويأتي صريحه وكنايته ، (و) يصح الوقف أيضاً بـ (فعل) مع (دال عليه) أي الوقف (عرفاً) كالقول ، لاشتراكهما في الدلالة عليه ، وذلك (مثل أن يجعل أرضه مقبرة ويأذن في الدفن فيها) إذناً عاماً ، لأن الإذن الخاص

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف ، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية ، باب الوقف ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٥٦) : (٢) سورة الحج ، الآية : ٧٧ .

قد يقع على غير الموقوف ، فلا يفيد دلالة الوقف ، (أو يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن للناس في الصلاة فيه إذناً عاماً) لما تقدم ، (أو أذن وأقام فيه) أي فيما بناه على هيئة المسجد بنفسه، أو بمن نصبه لذلك ، لأن الأذان والإقامة فيه كالإذن العام في الصلاة فيه . قال الشيخ تقي الدين : ولو نوى خلافه ، نقله أبو طالب . انتهى ، أي أن نيته خلاف ما دل عليه الفعل لا أثر لها . قال الحارثي : وليس يعتبر للإذن وجود صيغة ، بل يكفي ما دل عليه من فتح الأبواب، أو التأذين ، أو كتابة لوح بالإذن أو الوقف . انتهى ، وكذا لو أدخل بيتاً في المسجد ، وأذن فيه ، (أو بني بيتاً لقضاء حاجة الإنسان) أي البول والغائط ، (والتطهير ويشرعه) أي يفتح بابه إلى الطريق (لهم) أي للناس (أو يملأ خابية) أو نحوها (ماء على الطريق) أو في مسجد ونحوه ، لدلالة الحال على تسبيله ، (ولو جعل سفل بيته مسجداً ، وانتفع بعلوه) أي البيت صح (أو عكسه) بأن جعل علو بيته مسجداً وانتفع بسفله صح ، (أو) جعل (وسطه) أي البيت مسجداً وانتفع بعلوه وسفله ، (ولو لم يذكر استطراقاً) إلى ما جعله مسجداً (صح) الوقف ، (ويستطرق) إليه (كما لو باع) بيتاً من داره ، (أو أجر بيتاً من داره) ولم يذكر له استطراقاً ، فإنه يصح البيع والإجارة ويستطرق إليه على العادة ، (وصريحه) أي القول (وقفت، وحبست، وسبلت ويكفي أحدها) ، فمن أتى بكلمة من هذه الثلاث صح بها الوقف لعدم احتمال غيره ، بعرف الاستعمال المنظم إليه عرف الشرع ، لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعمر : « إنْ شئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَسَبَّلْتَ ثَمرَتَهَا » [1] فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق ، وإضافة التحبيس إلى الأصل ، والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى . فإن الثمرة محبسة أيضاً على ما شرط صرفها إليه ، (وكنايته : تصدقت ، وحرمت ، وأبّدت) لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك . فإن الصدقة تستعمل في الزكاة ، وهي ظاهرة في صدقة التطوع ، والتحريم صريح في الظهار والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره ، (ولا يصح) الوقف (بالكناية إلا أن ينويه) المالك ، فمتى أتى بإحدى هذه الكنايات ، واعترف أنه نوى بها الوقف ، لزمه في الحكم لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه ، وإن قال : ما أردت بها الوقف، قبل قوله ، لأنه أعلم بما في ضميره لعدم الاطلاع على ما في الضمائر ، (أو يقرن به) أي بلفظة الكناية (أحد الألفاظ الخمسة) وهي الكنايتان والصرائح الثلاث ، (فيقول : تصدقت) بكذا (صدقة موقوفة ، أو) تصدقت به صدقة (محبسة ، أو) صدقة (مسبلة، أو) صدقة (مؤبدة ، أو) صدقة (محرمة ، أو يقول : هذه) العين (محرمة موقوفة ، أو) محرمة (محبسة ، أو) محرمة (مسبلة ، أو) محرمة (مؤبدة ، أو يصفها) أي

---

(١) راجع (١) في الصفحة السابقة

الكناية (بصفات الوقف ، فيقول) تصدقت به صدقة (لا تباع) ، (أو لا توهب)، (أو لا تورث ، أو) يقرن الكناية بحكم الوقف كأن (يقول : تصدقت بأرضي على فلان والنظر لي أيام حياتي ، أو) والنظر (لفلان ثم من بعده لفلان ، وكذا لو قال : تصدقت به على فلان ثم من بعده على ولده ، أو) تصدقت به على فلان ، ثم (على فلان ، أو تصدقت به على قبيلة كذا ، أو) تصدقت به على (طائفة كذا) كالفقراء، أو الغزاة ، لأن هذه الألفاظ ونحوها لا تستعمل فيما عدا الوقف ، فأشبه ما لو أتى بلفظه الصريح ، (ولو قال) رب دار : (تصدقت بداري على فلان ، ثم قال) المتصدق (بعد ذلك : أردت الوقف ولم يصدقه فلان) ، وقال : إنما هي صدقة ، فلي التصرف في رقبتها بما أريد (لم يقبل قول المتصدق في الحكم) لأنه خلاف الظاهر . قال في الإنصاف : فيعايى بها ، قال في الاختيارات : ومن قال : قريتي التي بالثغر لموالي الذين به ولأولادهم صح وقفاً ، ونقله يعقوب بن بختان [1] عن أحمد . وإذا قال واحد أو جماعة : جعلنا هذا المكان مسجداً ، أو وقفاً صار مسجداً ، أو وقفاً بذلك ، وإن لم يكملوا عمارته ، وإذا قال : كل منهم جعلت ملكي للمسجد ، أو في المسجد ونحو ذلك صار بذلك وقفاً للمسجد . انتهى .

فيؤخذ منه أن الوقف يحصل بكل ما أدى معناه ، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة ، ووقف الهازل ووقف التلجئة إن غلب على الوقف جهة التحرير من جهة أنه لا يقبل الفسخ ، فينبغي أن يصح كالعتق والإتلاف ، وإن غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة والتمليك ، وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح ، قاله في الاختيارات ، (ولا يصح) الوقف (إلا بشروط) خمسة (أحدها : أن يكون في عين معلومة يصح بيعها) بخلاف نحو أم ولد (غير مصحف) فيصح وقفه ، وإن لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف ، وتقدم .

(و) يعتبر في العين الموقوفة أيضاً أن (يمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً كإجارة، واستغلال ثمرة ونحوه) لأن الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه . وأشار بقوله كإجارة إلى آخره إلى أن المنتفع به تارة يراد منه ما ليس عيناً كسكنى الدار، وركوب الدابة، وزراعة الأرض، وتارة يراد منه حصول عين كالثمرة من الشجر، والصوف، والوبر، والألبان، والبيض من الحيوان (عقاراً كان) الموقوف

---

(١) يقول صاحب المنهج الأحمد : يعقوب بن إسحاق بن بختان أبو يوسف سمع مسلم بن إبراهيم وإمامنا أحمد ، وروى عنه أبو بكر بن أبي الدنيا وجعفر الهذلي ، وذكر الخلال أنه كان جار إمامنا أحمد وصديقه ، وأنه كان من خيار المسلمين ولا تعرف له سنة وفاة ؛ راجع الطبقات (٥٤١) ، وتاريخ بغداد (١٤/ ١٨٠ برقم ٧٥٧٣) .

كأرض (أو شجراً ، أو منقولاً كالحيوان) كفرس وقفه على الغزاة ، (و) كـ (الأثاث) كبساط يفرش في مسجد ونحوه ، (و) كـ (السلاح) كسيف ، أو رمح ، أو قوس على الغزاة ، (والمصحف وكتب العلم ونحوه) أما العقار ، فلحديث عمرو . أما الحيوان فلحديث أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ احْتَبَسَ فَرَساً فِي سَبِيلِ الله إيمَاناً وَاحْتِسَاباً ، فَإِنَّ شِبَعَهُ وَرَوْثَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِه حَسَنَاتٌ » [1] رواه البخاري ، وأما الأثاث والسلاح فلقوله ﷺ : « أَمَا خَالِدٌ فَقَدْ حَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ الله » متفق عليه . وفي البخاري : « وَأَعْتُدَهُ » قال الخطابي : « الأَعْتَادُ » ما يعده الرجل من مركوب، وسلاح، وآلة الجهاد. وما عدا ذلك فمقيس عليه ، لأن فيه نفعاً مباحاً مقصوداً ، فجاز وقفه كوقف السلاح ، (ويصح وقف المشاع) كنصف ، أو سهم من عين يصح وقفها لحديث ابن عمر : « أَنَّ عُمَرَ قَالَ المائَةُ سَهْمٍ الَّتِي بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِب مَالاً قَطُّ أَعْجَبَ إلى مِنْهَا ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِها فَقَالَ النبيُّ ﷺ : حَبِّسَ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَهَا » [2] رواه النسائي وابن ماجة ، ويعتبر أن يقول: كذا سهماً من كذا سهماً ، قاله أحمد .

(فلو وقفه) أي المشاع (مسجداً ثبت فيه حكم المسجد في الحال) عند التلفظ بالوقف (فيمنع منه الجنب) والسكران ومن عليه نجاسة تتعدى ، (ثم القسمة متعينة هنا) أي فيما إذا وقف المشاع مسجداً (لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف) قال في الفروع : توجيهاً، وكذا ذكره ابن الصلاح ، (وصح وقف الحلي للبس والعارية) لما روى نافع : « أَنَّ حَفصةَ ابْتَاعَت حُلياً بِعِشْرِينَ أَلْفاً حَبَسَتْهُ عَلَى نِسَاءِ آلِ الخَطَّابِ ، فَكَانَتْ لا تُخْرِجُ زَكَاتَهُ » رواه الخلال ، (ولو أطلق) واقف الحلي (وقفه) فلم يعينه للبس ، أو عارية (لم يصح) وقفه ، لأنه لا ينتفع به في غير ذلك إلا باستهلاكه ، (ولا يصح الوقف في الذمة ، كقوله : وقفت عبداً أو داراً ، ولا) وقف (مبهم غير معين كأحد هذين) العبدين ، لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير معين كالهبة ، فإن كان المعين مجهولاً مثل أن يقف داراً لم يرها . قال أبو العباس : منع هذا بعيد ، وكذلك هبته .

(ولا) يصح أيضاً (وقف أم ولد) لأنه لا يصح بيعها ، ولا يصح أيضاً الوقف عليها ، ويأتي ، (فإن وقف على غيرها) كعلي زيد (على أن ينفق عليها) أي على أم ولده (منه مدة حياته ، أو) وقف على زيد مثلاً على أن يكون (الريع لها) أي لأم ولده (مدة حياته صح) الوقف لأن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجهاد ، باب من احتبس فرساً في سبيل الله .

(٢) الحديث سبق تخريجه .

(ولا) يصح أيضاً (وقف كلب، وحمل منفرد، ومرهون، وخنزير، وسباع البهائم التي لا تصلح للصيد ، وكذا جوارح الطير) التي لا تصلح للصيد، لأنه لا يصح بيعها، ولا وقف منفعة يملكها كخدمة عبد موصي له بها ، ومنفعة أم ولده في حياته ، ومنفعة العين المستأجرة . ومال الشيخ تقي الدين إلى صحته ، (ويصح وقف المكاتب) لأنه يصح بيعه ، (فإذا أدى) ما عليه عتق ، و(بطل الوقف) لأن الكتابة عقد لازم فلا تبطل بوقفه كبيعه وهبته ، (و) يصح (وقف الدار ونحوها وإن لم يذكر حدودها إذا كانت معروفة) للواقف ، وتقدم لك كلام أبي العباس ، و(لا) يصح (وقف ما لا ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان) كحلقة فضة تجعل في باب مسجد ، وكوقف الدراهم والدنانير لينتفع باقتراضها ، لأن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك ، فيزكي النقد ربه ببقائه في ملكه ، (إلا) إذا وقف الأثمان (تبعاً كفرس بسرج ولجام مفضضين فيباع ذلك) أي ما في السرج واللجام المفضضين من الفضة لأن الفضة فيه لا ينتفع بها ، (وينفق) ما حصل من ثمنه (عليه) أي على الفرس الحبيس لأنه من مصلحته (نص عليه في الفرس الحبيس) ذكره في الاختيارات . وقال في رواية بكر بن محمد [1] : وإن بيع الفضة من السرج واللجام ، وجعل في وقف مثله فهو أحب إليّ ، لأن الفضة فيه لا ينتفع بها ، ولعله يشتري بتلك الفضة سرج ولجام فيكون أنفع للمسلمين ، قيل : فتباع الفضة وتجعل في نفقته ؟ قال : لا . قال في المغني: فأباح أن يشتري بفضة السرج واللجام سرجاً ولجاماً ؛ لأنه صرف لها في جنس ما كانت عليه حين لم ينتفع بها فيه ، فأشبه الفرس الحبيس إذا عطب ، فلم ينتفع به في الجهاد جاز بيعه ، وصرف ثمنه في مثله ، ولم يجز إنفاقها على الفرس ، لأنه صرف لها إلى غير جهتها .

(ولا) يصح وقف (مطعوم، ومشروب غير ماء، ولا) وقف (شمع، ورياحين) لما تقدم ، وأما الماء فيصح وقفه نص عليه ، قاله في الفائق وغيره . وقد نقلنا كلام الحارثي وغيره فيه في الحاشية ، (ولو وقف قنديل نقد على مسجد) أو نحوه (لم يصح) الوقف لأنه لا ينتفع به مع بقاء عينه ، (وهو) أي القنديل (باق على ملك صاحبه فيزكيه) لبطلان وقفه ، (ولو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز) لأن تنوير المسجد مندوب إليه ، (وهو من باب الوقف ، قاله الشيخ) كوقف الماء .

الشرط (الثاني : أن يكون) الوقف (على بر) وهو اسم جامع للخير، وأصله الطاعة

---

(١) يقول صاحب المنهج الأحمد : بكر بن محمد النسائي الأصل أبو أحمد البغدادي المنشأ عنده مسائل كثيرة عن إمامنا أحمد ، راجع المنهج الأحمد (١/٢٧٨ رقم ٢٤٢) ، والطبقات رقم (١٤٠) .

لله تعالى . والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف إلى الموقوف عليه ، لأن الوقف قربة وصدقة ، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف ، إذ هو المقصود ، سواء كان الوقف (من مسلم، أو ذمي) لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين . قال أحمد في نصاري وقفوا على البيعة وما توا ، ولهم أبناء نصارى فأسلموا ، والضياع بيد النصارى ، فلهم أخذها ، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم . لا يقال : ما عقده أهل الكتاب وتقابضوه، ثم أسلموا، أو ترافعوا إلينا لا ينقض ، لأن الوقف ليس بعقد معاوضة ، وإنما هو إزالة ملك عن الموقوف على وجه القربة ، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك ، فيبقى بحاله كالعتق والقربة قد تكون على الآدمي (كالفقراء والمساكين) والغزاة والعلماء والمتعلمين ، (و) قد تكون على غر آدمي كـ (الحج والغزو وكتابة الفقه ، و) كتابة (العلم ، و) كتابة (القرآن ، و) كـ (السقايات) مع سقاية - بكسر السين - وهي في الأصل الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها ، وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة . قال في المبدع : وليس منصوصاً عليه في كتب اللغة والغريب ، (والقناطر وإصلاح الطرق، والمساجد، والمدارس، والبيمارستانات) وإن كانت منافعها تعود على الآدمي فيصرف في مصالحها عند الإطلاق، (و) من النوع الأول (الأقارب) فيصح الوقف على القريب (من مسلم وذمي ونحو ذلك من القرب) كالربط ، والخانات لأبناء السبيل .

(ولا يصح) الوقف (على مباح) كتعليم شعر مباح ، (و) لا على (مكروه) كتعليم منطق لانتفاء القربة ، (و) لا على (معصية) ، ويأتي أمثلته لما فيه من المعونة عليها ، (ويصح) الوقف (على ذمي) معين (غير قريبه) ولو من مسلم لجواز صلته، (وشرط استحقاقه ما دام ذمياً لاغ ويستمر له إذا أسلم) بطريق الأولى ، (كمع عدم هذا الشرط ، ولا يصح وقف الستور) ، وإن لم تكن حريراً (لغير الكعبة) كوقفها على الأضرحة ، لأنه ليس بقربة [1] .

(ويصح وقف عبده على حجرة النبي ﷺ لإخراج ترابها، وإشعال قناديلها، وإصلاحها) لأن فيه قربة في الجملة ، و(لا) يصح وقف العبد (لإشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك ، ذكره في الرعاية) لأن ذلك غير مشروع . قال في الاختيارات : وينبغي أن يشترط في الواقف أن يكون ممن يمكن من تلك القربة ،

---

(١) كسوة الأضرحة بالحرير وغيره من السجف والستائر ليست من الإسلام في شيء ، وما نراه على الأضرحة من إقامة خشبة عليها أو بناء ، ثم كسوتها باللباس الفاخر والزخرف النادر تشبيهاً لها بالكعبة شكلاً وكساء ليدور الناس حولها ، ويتبرك بها الجهلاء ورقيقو العقيدة يجعل هذه الكسوة كبيرة من الكبائر وذنباً من أضخم الذنوب ، وما أحرانا أن نعود إلى لب ديننا وهو التوحيد الخالص والصفاء الكامل ، والله هو الهادي إلى سواء السبيل .

فلو أراد الكافر أن يقف مسجداً منع منه، (ولا يصح) الوقف (على كنائس، وبيوت نار وبيع، وصوامع، وديورة، ومصالحها) كقناديلها، وفرشها، ووقودها، وسدنتها ، لأنه معونة على معصية ، (ولو) كان الوقف على ما ذكر (من ذمي) فلا يصح لما تقدم من أن ما لا يصح من المسلم لا يصح من الذمي . قال في أحكام أهل الذمة: وللإمام أن يستولي على كل وقف وقف على كنيسة وبيت نار ، أو بيع ويجعلها على جهة قربات . انتهى .

والمراد إذا لم يعلم ورثة واقفها ، وإلا فللورثة أخذها كما تقدم ، (بل) يصح الوقف (على من ينزلها) أي الكنائس والديورة ونحوها (من مار ومجتاز بها فقط) لأن الوقف عليهم لا على البقعة والصدقة عليهم جائزة ، (ولو كان) الوقف على من يمر بها أو يجتاز من أهل الذمة فقط ، فيصح الوقف ، نقله في الفروع عن المنتخب والرعاية ، وقاله في المغني في بناء بيت يسكنه المجتاز منهم . قال في الإنصاف : ولم أر ما قاله عن الرعاية فيها في مظنته ، بل قال فيها : فيصح منها على من يمر بها ، أو ينزلها ، أو يجتاز راجلاً ، أو راكباً . قال الحارثي : إن خص المارة منهم لم يصح لما ذكرنا من بطلان الوقف على اليهود والنصارى . قال في شرح المنتهى : وهو المذهب .

(ولا) يصح الوقف (على كتابة التوراة والإنجيل ، ولو) كان الوقف (من ذمي) لوقوع التبديل والتحريف . وقد روى من غير وجه : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غَضِبَ لَمَّا رَأَى مَعَ عُمَرَ صَحِيفَةً فِيهَا شَيْءٌ مِنَ التَّوْرَاةِ » وكذا كتب بدعة ، (ووصية كوقف في ذلك) المذكور مما تقدم ، فتصح فيما يصح الوقف عليه ، وتبطل فيما لا يصح عليه .

(ولا) يصح الوقف أيضاً (على) طائف (الأغنياء وقطاع الطريق وجنس الفسقة والمغاني ، ولا على التنوير على قبر ، و) لا على (تبخيره ، ولا) على (من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره ، قاله في الرعاية) لأن ذلك ليس من البر ، لكن في منع الوقف على من يزوره نظر : فإن زيارة القبور للرجال سنة إلا أن يحمل على زيارة فيها سفر .

(ولا) يصح الوقف أيضاً (على بناء) مسجد عليه أي القبر (ولا وقف البيت الذي فيه القبر مسجداً) لقول ابن عباس : « لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَائِرَاتِ القُبُورِ وَالمُتَّخِذِينَ عَلَيْهَا المَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ » [1] أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي ، قاله الحارثي .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢٢٩/١ ، ٢٨٧ ، ٣٢٤ ، ٣٣٧ في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجنائز ، باب في زيارة النساء القبور ، الحديث (٣٢٣٦) ، والترمذي في السنن : ١٣٦/٢ ، كتاب الصلاة ، باب كراهية أن يتخذ على القبر مسجداً ، الحديث (٣٢٠) ، والنسائي في المجتبى من السنن : ٩٤/٤ - ٩٥ ، كتاب الجنائز ، باب التغليظ في اتخاذ السرج على القبور .

(ولا) يصح وقف الإنسان (على نفسه) عند الأكثر ، نقل حنبل وأبو طالب ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله . ووجهه أن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة ، وكلاهما لا يصح هنا ، إذ لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه كبيعه ماله من نفسه ، (فإن فعل بأن وقف على نفسه ثم على من يصح الوقف عليه كولده) صرف الوقف (في الحال إلى من بعده) لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه ، فيكون كأنه وقف على من بعده ابتداء ، فإن لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله ، ويورث عنه . وعنه يصح الوقف على النفس اختارها جماعة ، قال في الإنصاف عليها العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب . قال في الفروع : ومتى حكم به حاكم ، حيث يجوز له الحكم ، فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهراً . قال في شرح المنتهى ، ويؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف . انتهى .

قلت : هذا في المجتهد كما يشعر به قوله ، حيث يجوز له الحكم ، أما المقلد فلا ، (وإن وقف) الإنسان (على غيره) كأولاده، أو مسجد ، (واستثنى كل الغلة له) أي لنفسه صح ، (أو) وقف على نحو مسجد واستثنى الغلة (لولده، أو غيره مدة حياته، أو مدة معينة، أو استثنى الأكل) مما وقفه، (أو) استثنى (النفقة عليه وعلى عياله) مما وقفه ، (أو) شرط (الانتفاع لنفسه وعياله ونحوهم ، ولو) كان الانتفاع (بسكنى مدة حياتهم ، أو) شرط (أن يطعم صديقه صح) الوقف على ما قال ، (سواء قدر ذلك) أي ما يأكله هو، أو عياله، أو صديقه ونحوه ، (أو أطلقه) لقول عمر رضي الله عنه لما وقف : « لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيهَا أنْ يَأكُلَ مِنْهَا أوْ يُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ » ، وكان الوقف في يده إلى أن مات ، (فلو مات) الواقف (المشروط له) نحو السكنى (في أثناء المدة المعينة) لنحو السكنى ، (فلورثته) السكنى ونحوها (باقي المدة لهم) أي ورثته (إجارتها للموقوف عليه ولغيره) كما لو باع داراً واستثنى سكناها سنة .

قلت : فيؤخذ منه صحة إجارة ما ملك منفعته ، وإن لم يشترطها الواقف له ، (ولو وقف) شيئاً (على الفقراء فافتقر) الواقف (شمله) الوقف ، (وتناول) الواقف (منه) لأنه لم يقصد نفسه ، وإنما وجدت الجهة التي وقف عليها ، (ولو وقف) إنسان (مسجداً أو مقبرة ، أو بئراً ، أو مدرسة لعموم الفقهاء، أو لطائفة منهم) كالحنابلة ، (أو) وقف (رباطاً، أو غيره للصوفية) أو نحوهم، (مما يعم ، فهو) أي الواقف (كغيره في الاستحقاق والانتفاع) بما وقفه ، لقول عثمان رضي الله عنه : « هل تَعْلَمُونَ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ ، وَلَيْسَ بِهَا مَاءٌ يُسْتَعْذَبُ ، غَيْر بِئْر رَوْمَةَ ، فَقَالَ : مَنْ يَشْتَرِي بِئْر

رَومَةَ فَيَجْعَلَ فيهَا دَلْوَهُ مَعَ دلاءِ المُسْلمينَ بِخَيْر لَهُ منْهَا في الجَنَّة ؟ فَاشْتريْتُهَا مِنْ صُلْبِ مَالِي ، فَجَعَلْتُ فِيهَا دَلْوِي مَعَ دِلاءِ المُسْلِمينَ ، قَالُوا : اللَّهُمَّ نَعَمْ » والصوفي : المتبتل للعبادة وتصفية النفس من الأخلاق المذمومة .

(لكن من كان من الصوفية جماعاً للمال ، ولم يتخلق بالأخلاق المحمودة ، ولا تأدب بالآداب الشرعية غالباً ، لا آداب وضعية) أي لا أثر لتأديبهم بآدابهم الموضوعة لهم غير المطلوبة شرعاً ، (أو) كان (فاسقاً ، لم يستحق شيئاً) من الوقف على الصوفية ، (قاله الشيخ) لعدم دخوله فيهم . (وقال : الصوفي الذي يدخل في الوقف على الصوفية يعتبر له ثلاثة شروط : الأول : أن يكون عدلاً في دينه . الثاني : أن يكون ملازماً لغالب الآداب الشرعية في غالب الأوقات ، وإن لم تكن) الآداب (واجبة: كآداب الأكل ، والشرب ، واللباس ، والنوم ، والسفر ، والصحبة والمعاملة مع الخلق إلى غير ذلك من آداب الشريعة قولاً وفعلاً ، ولا يلتفت إلى ما أحدثه بعض المتصوفة من الآداب التي لا أصل لها في الدين ، من التزام شكل مخصوص في اللبسة ونحوها ، مما لا يستحب في الشريعة) . الشرط (الثالث : أن يكون قانعاً بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما يفضل عن حاجته في كلام طويل) ذكره (في كتاب الوقف من الفتاوي المصرية ، ولا يشترط في الصوفي لباس الخرقة المتعارفة عندهم من يد شيخ) ، إذ لا دليل على اشتراطه في الشرع ، (ولا رسوم اشتهر تعارفها بينهم) عبارة الحارثي ، ولمتأخري مشايخ الصوفية رسوم اشتهر تعارفها بينهم ، (فما وافق منها الكتاب والسنة فهو حق ، وما لا فهو باطل ، ولا يلتفت إلى اشتراطه) وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، (قاله الحارثي) [1] .

الشرط (الثالث) من شروط الوقف : (أن يقف على معين) من جهة ، كمسجد كذا أو شخص : كزيد (يملك ملكاً مستقراً) لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل تحبيساً لا تجوز إزالته ، ومن ملكه غير ثابت تجوز إزالته ، والوقف على المساجد ونحوها وقف على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم ، (فلا يصح) الوقف (على مجهول كرجل

---

(١) ما يذكره الشارح جزء من كل مما عليه متصوفي زماننا هذا ، فهم قد خرجوا بطقوسهم عن شريعة الله واتخذوا صوفيتهم طريقاً لجمع الأموال وإنفاقها فيما حرّم الله ، وتسلطوا على أتباعهم بضروب من الشعوذة والسحر لإيهامهم أنها كرامة لهم ، عافانا الله منهم ومن شرورهم ، وهم أبعد الناس عن جوهر الإسلام وحقيقته في هذا الزمان ، بل قد سمعت أن بعض مشايخ الصوفية في هذا العصر يحرم على أبنائه النظر في غير مؤلفاته ، ويجعله قطيعة بينه وبين مريده .

ومسجد ونحوهما) كسقاية ، ورباط ، ولا على أحد هذين الرجلين، أو المسجدين لتردده، (ولا) يصح الوقف (على ميت ، وجنى ، ورقيق قن ، ومدبر ، وأم ولد ومكاتب) ومعلق عتقه بصفة ، لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على من لا يملك ، والمكاتب ملكه ضعيف غير مستقر ، (ولا) يصح الوقف أيضاً (على حمل أصالة) كوقف داري على ما في بطن هذه المرأة ، فلا يصح ، لأنه تمليك إذن ، والحمل لا يصح تمليكه بغير الأرث والوصية (لا) إن وقف على الحمل (تبعاً) لمن يصح الوقف عليه ، (كـ) وقفت (على أولادي ، أو) على (أولاد فلان) وفيهم حمل ، فيشمله الوقف على ما يأتي ، (أو) قال: وقفت هذا على أولادي، ثم أولادهم أبداً، أو أولاد زيد، ثم أولادهم أبداً ونحوه.

فـ (انتقل الوقف إلى بطن من أهل الوقف ، وفيهم حمل فيستحق) معهم (بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر) على ما سبق تفصيله في بيع الأصول والثمار ، ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ، ومن نخل لم يؤبر ، فإن بلغ الزرع الحصاد أو أبر النخل لم يستحق منه شيئاً ، وقطع به في المبهج والقواعد ، (ولا يصح) الوقف (على معدوم أصلاً) أي أصالة ، (كـ) قوله : وقفت هذا على (من سيولد) لي أو لفلان ، (أو) على من (يحدث لي ، أو لفلان) لأنه لا يصح تمليك المعدوم ، (ويصح) الوقف على المعدوم (تبعاً) كوقفت على أولادي ومن سيولد لي ، أو على أولاد زيد ومن يولد له ، أو على أولادي ثم أولادهم أبداً .

(ولا) يصح الوقف (على ملك) -بفتح اللام- أحد الملائكة (كجبريل ونحوه ، ولا على بهيمة) لما تقدم ، (وإن قال : وقفت كذا وسكت ولم يذكر مصرفه ، فالأظهر بطلانه ، لأن الوقف يقتضي التمليك) فلا بد من ذكر المملك ، (ولأن جهالة المصرف) مع ذكره (مبطلة ، فعدم ذكره أولى) بالإبطال . وقال في الإنصاف : الوقف صحيح عند الأصحاب ، وقطعوا به ، وقال في الروضة على الصحيح عندنا . فظاهره أن في الصحة خلافاً . انتهى . ومقتضاه : أن صاحب الإنصاف لم يطلع فيه على خلاف للأصحاب ، وكذا لم يحك الحارثي في صحته خلافاً بين الأصحاب . قال : ولنا أنه إزالة ملك على وجه القربة ، فصح مطلقاً كالأضحية والوصية . أما صورة المجهول : فالفرق بينهما أن الإطلاق يفيد مصرف البر ، لخلو اللفظ عن المانع منه ، وكونه متعارفاً فالصرف إليه ظاهر في مطابقة مراده ، ولا كذلك التقييد بالمجهول . فإنه قد يريد معيناً غير ما قلنا من المتعارف ، فيكون إذن الصرف إلى المتعارف غير مطابق لمراده ، فينتفي الصرف بالكلية فلم يصح .

الشرط (الرابع : أن يف ناجزاً) غير معلق ولا مؤقت ، ولا مشروط بنحو خيار ، (فإن علقه) أي الوقف (بشرط غير موته ، لم يصح) الوقف ، سواء كان التعليق لابتدائه ، كقوله : إذا قدم زيد ، أو ولد لي ولد ، أو جاء رمضان ، فداري وقف عليّ كذا ، أو كان التعليق لانتهائه ، كقوله : داري وقف على كذا إلى أن يحضر زيد، أو يولد لي ولد ونحوه ، لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية ، فلم يجز تعليقه بشرط في الحياة كالهبة ، (وإن قال : هو وقف بعد موتي ، صح) لأنه تبرع مشروط بالموت فصح ، كما لو قال : قفوا داري بعد موتي على كذا ، واحتج الإمام بأن عمر وصى ، فكان في وصيته : « هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللهِ عُمَرَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ أَنَّ ثَمغاً صَدَقَةٌ » ، وذكر بقية الخبر ، وروى نحوه أبو داود . قال في القاموس: وثمغ - بالفتح - : مال بالمدينة لعمر وقفه .

(ويكون) الوقف المعلق بالموت (لازماً) من حين قوله : هو وقف بعد موتي ، ونص أحمد في رواية الميموني على الفرق بينه وبين المدبر . قال الحارثي : والفرق عسير جداً ، وإن كان الموقوف نحو أمَة ، ففي القواعد : صارت كالمستولدة ، فينبغي أن يبيعها ولدها . انتهى . وأما الكسب ونحوه ، فالظاهر أنه للواقف وورثته إلى الموت ، لأنه ملك قبل الموت لقول الميموني للإمام ، والوقوف إنما هي شيء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة ، (ويعتبر) الوقف المعلق بالموت (من ثلثه) لأنه في حكم الوصية ، فإن زاد على الثلث توقف لزوم الوقف في الزائد على إجازة الورثة ، وإذا قال : داري وقف على موالي بعد موتي ، دخل أمهات أولاده ، ومدبروه ، لأنهم من مواليه حقيقة إذن ، قاله الحارثي .

(وإن شرط) الواقف في الوقف (شرطاً فاسداً كخيار فيه) بأن قال : وقفته بشرط الخيار أبداً ، أو مدة معينة ، لم يصح، (أو) بشرط (تحويله) أي بالوقف عن الموقوف عليه إلى غيره ، بأن قال : وقفت داري علي كذا ، على أن أحولها عن هذه الجهة ، أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت ، لم يصح الوقف ، (و) كشرطه (تغيير شرطه، و) كشرط (بيعه) متى شاء ، (و) شرطه (هبته ، و) شرطه (متى شاء أبطله ونحوه لم يصح الوقف) لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف ، (ولو شرط البيع عند خرابه) أي الوقف، (وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولي بعده) وهو من ينظر في الوقف (فسد الشرط فقط) وصح الوقف مع إلغاء الشرط ، كما في الشروط الفاسدة في البيع ، وهذا وجه حكاه الحارثي عن القاضي، وابن عقيل ، وحكي قبله عنهما، وعن ابن البناء وغيرهم : يبطل الوقف ، ثم قال بعد ذكر الوجه بصحة الوقف، وإلغاء الشرط ، ولا

يصح ، فإن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه ، والبيع عند الخراب ثابت ، والثابت اشتراطه تأكيد له .

الشرط (الخامس : أن يكون الواقف ممن صح تصرفه في ماله ، وهو المكلف الرشيد) فلا يصح من صغير ، أو سفيه كسائر تصرفاته المالية . قال في الاختيارات : ويجوز للإنسان أن يتصرف فيما في يده بالوقف وغيره ، حتى تقوم بينة شرعية أنه ليس ملكاً له، لكن لا يحكم بالوقف حتى يثبت الملك .

★ ★ ★

(فصل في حكم الوقف على المبهم)[1]

وإذا كان الوقف على غير معين كالمساكين والغزاة والعلماء ، أو كان الوقف على (من لا يتصور منه القبول كالمساجد، والقناطر ، لم يفتقر) الوقف (إلى القبول من ناظرها) أي المساجد ونحوها ، (ولا) إلى القبول من (غيره) كنائب الإمام ، لأنه لو اشترط لامتنع صحة الوقف عليها ، (وكذا إن كان) الوقف (على آدمي معين) كزيد ، فلا يفتقر إلى قبوله ، لأنه إزالة ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق . والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص المعين ، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب ، فصار كالوقف على الفقراء . قال ابن المنجا : وهذا الفرق موجود بعينه في الهبة . انتهى .

قلت : فيه نظر ، فإن الوقف يتلقاه كل بطن من واقفه ، والهبة تنتقل إلى الوارث من مورثه لا من الواهب ، (ولا يبطل) الوقف على معين (برده كسكوته) عن القبول والرد كالعتق ، (ومن وقف شيئاً) على أولاده ونحوهم ، (فالأولى أن يذكر في مصرفه جهة تدوم كالفقراء ونحوهم) خروجاً من خلاف من قال يبطل الوقف إن لم يذكر في مصرفه جهة تدوم ، (فإن اقتصر) الواقف على (ذكر جهة تنقطع كأولاده) لأنه بحكم العادة يمكن انقراضهم (صح) الوقف ، لأنه معلوم المصرف ، فيصح كما لو صرح بمصرفه ، (ويصرف) وقف (منقطع الابتداء كوقفه على من لا يجوز) الوقف عليه كعبد ، (ثم على من يجوز) كعلي أولاده ، وأولاد زيد ، أو الفقراء إلى من بعده في الحال ، (أو الوسط) أي ويصرف منقطع الوسط (في الحال) بعد من يجوز الوقف عليه (إلى من بعده) فلو وقف داره على زيد ثم على عبده ثم على المساكين ، صرفت بعد زيد للمساكين، لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه ، فيكون كأنه وقف على

---

(١) العنوان من وضع المحقق وليس في جميع النسخ ، وإنما هو لزيادة بيان .

الجهة الصحيحة من غير ذكر الباطلة ، ولأننا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه ، فإنه يتعذر التصحيح مع اعتباره ، (وإن وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مآلاً صحيحاً) كأن يقول : وقفته على الأغنياء، أو الذميين، أو الكنيسة ونحوها (بطل الوقف) لأنه عين المصرف الباطل ، واقتصر عليه ، (ويصرف منقطع الآخر كما لو وقف على جهة تنقطع) كأولاده ، (ولم يذكر له مآلاً) إلى ورثة الواقف نسباً بعد من عينهم ، (أو) وقف (على من يجوز) الوقف عليه كأولاده ، (ثم على من لا يجوز) أي يصح الوقف عليه ككنيسة ، فيصرف إلى ورثة الواقف نسباً بعد من يجوز الوقف عليه ، (وكذا ما وقفه وسكت إن قلنا يصح) الوقف حينئذ ، فإنه يصرف (إلى ورثة الواقف) حين الانقراض ، كما يعلم من الرعاية (نسباً) لأن الوقف مصرفه البر ، وأقاربه أولى الناس ببره ، لقوله ﷺ : « إِنَّكَ إِنْ تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » (١) ، ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات ، فكذا صدقته المنقولة ، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف صح وصرف إليه ، وعرف المصرف هنا أولى الجهات به ، فكأنه عينهم لصرفه ، بخلاف ما إذا عين جهة باطلة كقوله : وقفت على الكنيسة ، ولم يذكر بعدها جهة صحيحة ، فإنه عين المصرف واقتصر عليه (غنيهم وفقيرهم) أي ورثته لاستوائهم في القرابة (بعد انقراض من يجوز الوقف عليه) إن كان، ويكون (وقفاً عليهم) لأن الملك زال عنه بالوقف ، فلا يعود ملكاً لهم ، ويقسم بينهم (على قدر إرثهم) من الواقف (فيستحقونه كالميراث ، ويقع الحجب بينهم) كالميراث . وعلم منه : أنه لا يصرف منه لمن يرثه بنكاح أو ولاء ، (فلبنت مع ابن الثلث) وله الباقي ، (ولأخ من أم مع أخ لأب السدس) وله الباقي (وجد) وأخ (لأبوين، أو لأب يقتسمان) ربع الوقف المذكور (نصفين) كالميراث ، (وأخ) لغير أم (وعم) لغير أم (ينفرد به الأخ ، وعم) لغير أم ، (وابن عم ينفرد به العم) كالميراث، (فإن لم يكن له) أي الواقف (أقارب) فللفقراء (أو كان له) ، (فانقرضوا، فـ) صرف وقفه (للفقراء المساكين وقفاً عليهم) لأن القصد بالوقف الثواب الجار على وجه الدوام ، وإنما قدموا الأقارب على المساكين لكونهم أولى ، فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك ، (وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف) بأن وقف على أولاده، أو أولاد زيد فقط، فانقرضوا في حياته (رجع) الوقف (إليه) أي الواقف (وقفا عليه) قال ابن الزغواني في الواضح : الخلاف في الرجوع إلى الأقارب، أو إلى بيت المال، أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف ، أما إن كان حياً فانقطعت الجهة

---

(١) الحديث متفق عليه ، وسبق تخريجه في عدة مواضع .

فهل يعود الوقف إلى ملكه، أو إلى عصبته ؟ فيه روايتان . انتهى ، وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله ، وكذلك لو وقف على أولاده وأنسابهم أبداً على أنه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه ، فتوفى أحد أولاده عن غير ولد والأب الواقف حي ، فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أو لا ؟ يخرج على ما قبلها، والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه ، قاله ابن رجب .

(ويعمل في) وقف (صحيح الوسط فقط) بأن وقف داره على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة (بالاعتبارين) فيصرف في الحال لزيد ، ويرجع بعده إلى ورثة الواقف نسباً وقفاً على قدر إرثهم ثم المساكين ، (وإن قال : وقفته) أي العبد، أو الدار، أو البستان ونحوه (سنة) لم يصح ، (أو) قال : وقفته (إلى سنة) لم يصح (أو) قال : وقفته (إلى يوم يقدم الحاج ونحوه) أي نحو ما ذكر مما فيه تأقيت الوقف (لم يصح) الوقف لأن مقتضاه التأبيد والتأقيت ينافيه ، (وهو) أي الوقف المذكور (الوقت المؤقت، وإن قال) : وقفت داري مثلاً (على أولادي سنة، أو مدة حياتي ثم على الفقراء، صح) الوقف لاتصاله ابتداء وانتهاء ، وكذا لو وقفه على ولده سنة، ثم على زيد سنة، ثم على عمرو سنة، ثم على المساكين ، (وإن قال) : وقفت (على الفقراء ثم على أولادي ، صح للفقراء فقط) ، لأن « ثم » للترتيب ، فلا يصرف لأولاده إلا بعد انقراض الفقراء والعادة لم تجر بانقراضهم ، (ولا يشترط للزومه) أي الوقف (إخراجه) أي الموقوف (عن يده) أي الواقف ، (بل يلزم) الوقف (بمجرد اللفظ ، ويزول ملكه عنه) لحديث عمر السابق ، ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة ، فيلزم بمجرده كالعتق . وعلم من كلامه : أن إخراجه عن يده ليس شرطاً في صحته بطريق الأولى .

★ ★ ★

(فصل في زوال ملك الواقف)

يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة بمجرد الوقف ، (وينتقل الملك فيها إلى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد ونحوه) كمدرسة ، ورباط ، وقنطرة ، وخانكاه ، وفقراء ، وغزاة وما أشبه ذلك ، وكذا بقاع المساجد ، والمدارس ، والقناطر ، والسقايات وما أشبهها . قال الحارثي : بلا خلاف .

(و) ينتقل الملك في العين الموقوفة (إلى الموقوف عليه) تلك العين (إن كان) الموقوف عليه (آدمياً معيناً) كزيد وعمرو ، (أو) كان (جمعاً محصوراً) كأولاده ، أو أولاد زيد ، لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة ، فملكه المنتقل إليه كالهبة ، وفارق

العتق من حيث إنه إخراج عن حكم المالية ، ولأنه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ، وقول أحمد فيمن وقف على ورثته في مرضه : يجوز لأنه لا يباع ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة : يحتمل أنه أراد أنهم لا يملكون التصرف في الرقبة جمعاً بين قوليه . لا يقال : عدم ملكه التصرف فيها يدل على عدم ملكه لها ، لأنه ليس بلازم بدليل أم الولد ، فإنه يملكها ، ولا يملك التصرف في رقبتها ، (فينظر فيه) أي الوقف (هو) أي الموقوف عليه إن كان مكلفاً رشيداً ، (أو ينظر) فيه (وليه) إن كان الموقوف عليه صغيراً، أو مجنوناً، أو سفيهاً (بشرطه) الآتي في الكلام على الناظر . وقال ابن أبي موسى : ينظر فيه الحاكم . قال الحارثي : وإن قلنا : ملكه للموقوف عليه لعلاقة حق من يأتي بعده ، (وله) أي الموقوف عليه (تزويج الأمة) الموقوفة (إن لم يشترطه) الواقف (لغيره) بأن وقف الأمة على زيد وشرط تزويجها لعمرو ، فيعمل بشرطه ، (ويلزمه) أي الموقوف عليه ، أو من شرطه الواقف له تزويج الأمة الموقوفة أن يزوجها (بطلبها) كغير الموقوفة ، لأنه حق لها طلبته فتعينت الإجابة ، و(يأخذ) الموقوف عليه (المهر) إن زوجت ، أو وطئت بشبهة ، أو زنا ، لأنه بدل المنفعة وهو يستحقها كالأجرة ، والصوف ، واللبن ، والثمرة ، (ولا يتزوجها) أي لا يتزوج الموقوف عليه الأمة الموقوفة عليه، ولو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك ، (ولا يعتقه) أي لا يصح من الموقوف عليه عتق الرقيق الموقوف بحال ، (فإن أعتقه لم ينفذ) عتقه ، لأنه تعلق به حق من يؤول الوقف إليه ، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله . وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له .

فـ (إن كان) العبد (نصفه وقفاً ونصفه طلقاً) خالصاً (فأعتق صاحب الطلق) نصيبه منه عتق ، و(لم يسر عتقه إلى الواقف) لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة ، فلأن لا يعتق بالسراية أولى . وعلم منه : أن الواقف لا يسري إلى باقي العبد ، وكذلك لا يصح عتق الواقف ولا الحاكم للموقوف ، (و) يجب (عليه) أي الموقوف عليه (فطرته) أي الرقيق الموقوف عليه ، لأنه ملكه وكنفقته . وأما إذا اشترى عبداً من غلة الوقف لخدمة الوقف ، فإن الفطرة تجب قولاً واحداً لتمام التصرف فيه ، قاله أبو المعالي .

(و) تجب عليه أيضاً (زكاته) أي الموقوف (كالماشية) بأن كان إبلاً، أو بقراً، أو غنماً سائمة وحال عليها الحول ، وتقدم في الزكاة ، وكذا الشجر الموقوف تجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجهاً واحداً ، (و) على الموقوف عليه (نفقته) أي الحيوان الموقوف ، لأنه ملكه (إن لم يكن له كسب) فإن كان أنفق عليه منه ، (ويقطع سارق الوقف) إن كان على معين ، (و) يقطع أيضاً (سارق نمائه إذا كان الوقف على معين)

ولا شبهة للسارق ، بخلاف الوقف على غير معين ، (ويملك الموقوف عليه نفعه) أي الوقف ، (و) يملك (صوفه ونحوه) كوبره، وشعره، وبيضه ، (و) يملك (غلته، وكسبه، ولبنه، وثمرته) بغير خلاف نعلمه، لأنه نماء ملكه ، قاله في الشرح ، فيستوفيه بنفسه وبالإجارة، والإعارة ونحوها إلا أن يعين في الوقف غير ذلك ، قاله في المبدع .

(وليس له) أي الموقوف عليه (وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف) لأن ملكه ناقص ، ولا يمكنه منع حبلها فتنقص، أو تتلف، أو تخرج من الوقف بأن تبقى أم ولد ، (فإن وطئها) أي وطيء الموقوف عليه الموقوف ، (فلا حد) عليه للشبهة ، (ولا مهر) عليه لأنه لو وجب لوجب له ، ولا يجب للإنسان شيء على نفسه ، (و) إن ولدت فـ (ولده حر) لأنه من وطء شبهة ، (وعليه) أي الواطيء (قيمته يوم الوضع يشتري بها قن يقوم مقامه) لأنه فوت رقه ، ولأن القيمة بدل عن الوقف ، فوجب أن ترد في مثله ، (وتصير) الموقوفة (أم ولده) لأنه أحبلها بحر في ملكه (وتعتق بموته) كسائر أمهات الأولاد ، (وتجب قيمتها في تركته) إن كانت ، لأنه أتلفها على من بعده من البطون (يشتري بها مثلها) لينجبر على البطن الثاني ما فاتهم ، (فتكون) المشتراة (وقفاً بمجرد الشراء) كبدل أضحية ، (وله) أي الموقوف عليه (تملك زرع غاصب) للأرض الموقوفة إذا زرعها، وأدركه الموقوف عليه (بالنفقة) أي مثل البذر وعوض اللواحق ، (حيث يتملك رب الأرض) بأن كان قبل الحصاد ، (ويتلقاه) أي الوقف (البطن الثاني) من الموقوف عليهم من الواقف ، (و) يتلقاه (من بعده) كالبطن الثالث والرابع ، وهلم جرا (من أهل الوقف من الواقف من البطن الذي قبله) لأن الوقف صادر على جميع أهل الوقف من حينه . فمن وقف شيئاً على أولاده ثم أولادهم ما تناسلوا ، كان الوقف على جميع نسله إلا أن استحقاق كل بطن مشروط بانقراض من فوقها ، (فإذا امتنع البطن الأول) والثاني، أو من بعده (من اليمين مع شاهده) بالوقف (لإثبات الوقف فلمن بعدهم) من البطون ممن لم يؤول الوقف إليه إذن (الحلف) مع الشاهد لثبوت الوقف ، لأنهم من جملة الموقوف عليهم ، (وإذا وطيء) الأمة الموقوفة (أجنبي) أي غير الموقوف عليه ، (ولو عَبْداً بشبهة يظنها حرة) أو أمته ، (فإن أولدها فهو) أي ولده (حر) لاعتقاد الواطيء الإباحة وحريته ، (وعليه) أي الواطيء (المهر لأهل الوقف) لأن منفعة البضع لهم والمهر بدلها ، (و) على الواطيء أيضاً (قيمة الولد) يوم وضعه (تصرف في مثله) لأنها بدل عن الوقف . فوجب أن ترد في مثله ، وإن وطئها الواقف وجب المهر للموقوف عليه كيف كان ، ووجب الحد ، والولد رقيق ما لم نقل ببقاء ملكه، ذكره الحارثي . قلت : الظاهر عدم وجوب الحد ، لشبهة الخلاف في بقاء ملكه .

(وإن كلن) ولد الموقوفة (من زوج، أو زنا فهو وقف معها) تبعا لأمه ، (وإن تلفت) الموقوفة (به) أي بالوطء ، (أو أتلفها متلف ولو من أهل الوقف ، أو) أتلف (بعضها) أي الموقوفة (كقطع طرف) وإذهاب منفعة (فعليه القيمة) أي قيمتها إن أتلفها وإن أتلف بعضها ، فعلى ما يأتي تفصيله في الجنايات (يشترى بها مثله) لأنها بدل عنها ، (أو) يشتري بها (شقص) من رقيق إن لم يمكن شراؤه كله (يكون) المثل أو الشقص (وقفاً بمجرد الشراء) كبدل أضحية ، (ويأتي ، وإن قتل) رقيق موقوف عبداً كان أو أمة ، (ولو) كان القتل (عمداً فليس له) أي الموقوف عليه (عفو) مجاناً ، (ولا قود) لأنه لا يختص بالموقوف ، فهو كعبد مشترك ، (بل يشتري بقيمته) أي الموقوف إذا قتل (بدله) أي مثله . قال الحارثي : اعتبار المثلية في المبدل المشتري بمعنى وجوب الذكر في الذكر، والأنثى في الأنثى، والكبير في الكبير وسائر الأوصاف التي تتفاوت الأعيان بتفاوتها ، لا سيما الصناعة المقصودة في الوقف والدليل على الاعتبار ؛ أن الغرض جبران ما فات ، ولا يحصل بدون ذلك ، (فإن قطعت يده) أي الموقوف ، (أو) قطع (بعض أطرافه عمداً ، فللقن) الموقوف (استيفاء القصاص لأنه حق) لا يشركه فيه أحد ، (وإن عفا) الرقيق الموقوف عن الجناية عليه ، (أو كان القطع) ، أو الجرح (لا يوجب القصاص) لعدم المكافأة ، أو لكونه خطأ أو جائفة ونحوه ، (وجب نصف قيمته) فيما إذا كان المقطوع يداً ، أو رجلاً ، أو نحوهما مما فيه نصف الدية ، وإلا فبحسابه على ما يأتي في الجنايات مفصلاً ، ويشتري بالأرش مثله أو شقص بدله ، (وإن جنى الوقف خطأ فالأرش على موقوف عليه إن كان) الموقوف عليه (معيناً) كسيد أم الولد ، (ولم يتعلق) الأرش (برقبته) أي الموقوف لأنه لا يمكن تسليمه (كأم الولد ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته) أي الموقوف (كأم الولد) فيلزم أقل الأمرين من القيمة، أو أرش الجناية ، (وإن كان) الموقوف عليه (غير معين ، كـ) العبد الموقوف (على المساكين إذا جنى ، فـ) أرش جنايته (في كسبه) لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه ، ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه ، (وإن جنى) الموقوف (جناية توجب القصاص وجب) القصاص ، لعموم : ﴿ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [1] الآية.

(فإن قتل بطل الوقف) كما لو مات حتف أنفه ، وإن عفا مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل في الأرش ، (وإن وقف على ثلاثة) كزيد وعمرو وبكر ، (ثم على المساكين، فمن مات منهم رجع نصيبه إلى من بقي) منهم ، لأنه الموقوف عليه أولاً ،

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥ .

وعوده إلى المساكين مشروط بانقراضهم ، إذ استحقاق المساكين مرتب بثم ، (فإذا ماتوا) أي الثلاثة ، (فللمساكين) عملاً بشرطه ، (وإن وقف على ثلاث) كزيد وعمرو وبكر ، (ولم يذكر له مآلاً فمن مات منهم) أي الثلاثة ، (فحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعاً) قاله الحارثي . قال : وعلى ما في الكتاب - أي المقنع - يصرف إلى من بقي . انتهى . وقد قوى الحارثي ما ذكر في الكتاب سابقاً ، فعلى هذا يكون كلام الحارثي موافقاً لما في القواعد ، واختار الثاني في القواعد . قال في المبدع : وهو أظهر . قال في التنقيح : وهو قوي ، وجزم به في المنتهى .

(وإن قال : وقفته) أي العبد ، أو الدار ، أو الكتاب ونحوه (على أولادي وعلى المساكين ، فهو بين الجهتين نصفين) يصرف لأولاده النصف ، وللمساكين النصف (لاقتضاء الإضافة التسوية) مع انتفاء مقتضى التفاوت .



فصـــل

ويرجع -بالبناء للمفعول- عند التنازع في شيء من أمر الوقف (إلى شرط واقف) كقوله: شرطت لزيد كذا ، ولعمرو كذا ، لأن عمر شرط في وقفه شروطاً ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة ، ولأن ابن الزبير وقف على ولده : «وَجَعَلَ لِلْمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مُضِرَّةٍ وَلا مُضَرٍّ بِهَا ، فَإِذَا اسْتَغْنَتْ بِزَوْجٍ فَلا حَقَّ لَهَا فِيهِ » ، ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه ، ونصه كنص الشارع .

(فلو تعقب) الشرط ونحوه (جملاً عاد) الشرط ونحوه (إلى الكل) أي إلى جميع الجمل ، وكذا الصفة إذا تعقبت جملاً عادت إلى الكل . قال في القواعد الأصولية : في عود الصفة للكل : لا فرق بين أن تكون متقدمة أو متأخرة . قال بعض المتأخرين : والمتوسطة المختار اختصاصها بما وليته . انتهى .

قلت : بل مقتضى ما ذكره المصنف عوده للكل . وقال الشيخ تقي الدين : موجب ما ذكره أصحابنا أي في عود الشرط ونحوه للكل : أنه لا فرق بين العطف بالواو ، أو بالفاء ، أو بثم على عموم كلامهم ، (واستثناء كشرط) فيرجع إليه ، فلو وقف على جماعة كأولاده، أو قبيلة كذا ، واستثنى زيداً لم يكن له شيء ، (وكذا مخصص من صفة) كما لو وقف على أولاده الفقهاء، أو المشتغلين بالعلم ، فإنه يختص بهم فلا يشاركهم من سواهم ، (و) من (عطف بيان) لأنه يشبه الصفة في إيضاح متبوعه وعدم استقلاله ، فمن وقف عل ولد أبي عبد الله محمد ، وفي أولاده من كنيته أبو عبد

الله غيره ، اختص به محمد ، (و) من (توكيد) فلو وقف على أولاده بنفسه لم يدخل أولاد أولاده ، (و) من (بدل) كمن له أربعة أولاد ، وقال : وقفت على ولدي فلان وفلان وفلان، وأولاد أولادي ، فإن الوقف يكون على أولاده الثلاثة ، وأولاد الأربعة ، لأنه أبدل بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان من اللفظ المتناول للجميع ، وهو ولدي ، فاختص البعض المبدل ، لأنه المقصود بالحكم ، كقوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ [1] لما خص المستطيع بالذكر اختص الحكم به ، (ونحوه) كالغاية ، كعلى أولادي حتى يبلغوا ، والإشارة بلفظ « ذلك » والتمييز (وجار ومجرور نحو) وقفت هذا (على أنه) من اشتغل بالعلم من أولادي صرف إليه ، (و) كذا إن قال : وقفته (بشرط أنه) من تأدب بالآداب الشرعية صرف إليه ، (ونحوه) فيرجع إلى ذلك كله ، كالشرط ، (ويجب العمل به) أي الشرط (في عدم إيجاره) أي الوقف ، (و) في (قدر المدة) فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها ، ولم يزل عمل القضاة في عصرنا وقبله عليه ، بل نقل عن أبي العباس رحمه الله ، وهو داخل في قوله الآتي : والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي . وأفتى به شيخنا المرداوي ، ولم نزل نفتي به، إذ هو أولى من بيعه إذن . قال الحارثي : وعن بعضهم جواز الزيادة بحسب المصلحة وهو يحتاج عندي إلى تفصيل .

(و) يرجع إلى شرط الواقف في (قسمه) أي الريع (على الموقوف عليه) بمعنى أنه يرجع إلى شرطه (في تقدير الاستحقاق) كعلى أن للأنثى سهماً ، وللذكر سهمين، أو بالعكس ، أو على أن للمؤذن كذا ، وللإمام كذا ، وللخطيب كذا ، وللمدرس كذا ونحوه ، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تقديم ، كالبداءة ببعض أهل الوقف دون بعض ، نحو وقفت على زيد وعمرو وبكر ، ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا ، ويبدأ بالأصلح، أو الأفقه، أو نحوه) فيرجع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا ، ويبدأ بالأصلح، أو الأفقه، أو نحوه) فيرجع إلى ذلك ، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تأخير ، وهو عكس التقديم) كوقفت على زيد وعمرو وبكر ، ويؤخر زيد، أو وقفت على طائفة كذا ، ويؤخر بطيء الفهم ونحوه ، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (جمع ، كجعل الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة) كأن يقف على أولاده وأولادهم ، (و) يرجع إلى شرطه أيضاً (في ترتيب ، كجعل استحقاق بطن مرتباً

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٧ .

على آخر) كأن يقف على أولاده ثم أولادهم ، (فالتقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر على صفة أن له ما فضل) عن المقدم ، (وإلا) بأن لم يفضل عن المقدم شيء (سقط) المؤخر ، (والمراد إذا كان للمقدم شيء مقدر) كمائة مثلاً ، (فحينئذ إن كانت الغلة وافرة حصل بعده) أي بعد المقدر للمقدم (فضل) فيأخذه المؤخر ، (وإلا) بأن كانت الغلة غير وافرة ، (فلا) يفضل بعده فضل ، فلا شيء للمؤخر ، (والترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم) فضل عنه شيء أو لا ، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تسوية ، كقوله الذكر والأنثى سواء ونحوه ، و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تفضيل كقوله للذكر مثل حظ الأنثيين ونحوه) والتسوية والتفضيل هو معنى قوله : «في قسمه».

(ولو جهل شرط الواقف) وأمكن التأنس بصرف من تقدم ممن يوثق به رجع إليه لأنه أرجح مما عداه . والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف ، فإن تعذر وكان الوقف على عمار ، أو إصلاح صرف بقدر الحاجة ، قاله الحارثي ، وإن كان على قوم (عمل بعادة جارية) أي مستمرة إن كانت ، (ثم) عمل بـ (عرف) مستقر في الوقف (في مقادير الصرف كفقهاء المدارس) لأن الغالب وقوع الشرط على وقفه ، وأيضاً فالأصل عدم تقييد الواقف ، فيكون مطلقاً والمطلق منه يثبت له حكم العرف ، قاله الحارثي .

(ثم) إن لم يكن عرف فـ (التساوي) فيسوى بينهم ، لأن التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت ، فإن لم تعرف أرباب الوقف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه ، ذكره في التلخيص ، (وإن شرط) الواقف (إخراج من شاء) من أهل الوقف (بصفة وإدخاله) أي من شاء (بصفة ، ومعناه) أي الإخراج والإدخال بصفة (جعل الاستحقاق) عل وصف (كالوقف) على أولاده مثلاً (بشرط كونهم فقراء، أو صلحاء وترتب الحرمان) بالوصف (أن يقول) : هذا وقف على أولادي، أو أولاد زيد مثلاً ، (ومن فسق منهم، أو استغنى ونحوه) كترك الاشتغال بالعلم، (فلا شيء له) صح على ما قال ، (أو) شرط الواقف (إخراج من شاء من أهل الوقف، وإدخال من شاء منهم صح) لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ، وإنما علق الاستحقاق بصفته ، فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادته أعطاه ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه ، وليس هو تعليق للوقف بصفة ، بل وقف مطلق والاستحقاق له صفة.

« تنبيه » : ظاهر كلامه كالتنقيح والمنتهى : أنه لا فرق بين أن يشرط الواقف ذلك لنفسه، أو للناظر بعده ، وفرضها في الشرح، والفروع، والإنصاف فيما إذا شرطه للناظر بعده، لكن التعليل يقتضي التعميم . و(لا) يصح الوقف إن شرط فيه (إدخال من شاء من غيرهم) أي أهل الوقف وإخراج من شاء منهم ، لأنه شرط ينافي مقتضى

الوقف فأفسده ، قاله الموفق ، ومن تابعه . وتقدمت الإشارة إلى الفرق بين هذه والتي قبلها في كلام المصنف (كشرطه) أي الواقف (تغيير شرط) فيفسد الوقف كما تقدم ، (وكما لو شرط) الواقف (أن لا ينتفع) الموقوف عليه (به) أي بالوقف فيفسد الوقف لمنافاة الشرط مقتضاه ، (ولو وقف) شيئاً (على أولاده وشرط) الواقف (أن من تزوج من البنات فلا حق لها) في الوقف صح لما تقدم عن ابن الزبير ، (أو) وقف (على زوجته ما دامت عازبة صح) على ما قال قياساً على التي قبلها ، (ويأتي في الحضانة بأتم من هذا . قال الشيخ : كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء ، فإنما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه) مطلقاً ، (أو) ما يراه مطلقاً فشرط باطل عل الصحيح المشهور) لمخالفته الشرع . (قال : وعلى الناظر بيان المصلحة) أي التثبت والتحري فيها بدليل قوله : (فيعمل بما ظهر) له أنه مصلحة ، (ومع الاشتباه إن كان) الناظر (عالماً عادلاً ساغ له اجتهاده . وقال : لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس كان الأفضل لأهلها أن يصلوا في) المسجد (الأقصى الصلوات الخمس ، ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة ، وكان يفتى به ابن عبد السلام وغيره . انتهى) ، وقال : إذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة ، فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات . وقال : إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوي في الحاجة ، وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجباً ، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتشقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك ، (وإن خصص) الواقف (المدرسة بأهل مذهب) كالحنابلة ، أو الشافعية تخصصت ، (أو) خصص المدرسة بأهل (بلد ، أو) خصصها بـ (قبيلة تخصصت ، وكذلك الرباط ، والخانقاه كالمقبرة) إذا خصصها بأهل مذهب، أو بلد، أو قبيلة تخصصت إعمالاً للشرط إلا أن يقع الاختصاص بنقله بدعة . قاله الحارثي . (وأما المسجد فإن عين لإمامته ، أو) عين لـ (ـنظرة ، أو الخطابة) فيه (شخصاً تعين) فلا يصح تقرير غيره ، إعمالاً للشرط ، (وإن خصص الإمامة) في مسجد ، أو رباط ، أو مدرسة ، وفي نسخ ، أو الخطابة (بمذهب تخصصت به) لما تقدم (ما لم يكن) المشروط له الإمامة (في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة ، أو) مخالفاً لـ (ظاهرها ، سواء كان) خلافه (لعدم الاطلاع) على السنة (أو) لـ (تأويل) ضعيف، إذ لا يجوز اشتراط مثل هذا ، قاله الحارثي .

(وإن خصص المصلين فيه) أي المسجد ونحوه (بمذهب لم يختص) بهم ، لأن إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص ، كما في التحرير ، فاشتراط التخصيص ينافيه

(خلافاً لصاحب التلخيص) ، حيث قال : تختص بهم على الأشبه ، لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة ، ويصير كما لو كان مدرسة أو رباطاً . (قال الشيخ : قول الفقهاء نصوص الوقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل) وهذا مقابل لما تقدم ، فالصحيح أنه في وجوب العمل (مع أن التحقيق أن لفظه) أي الواقف (ولفظ الموصي، والحالف، والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا . وقال : والشروط إنما يلزم الوفاء عليها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود) الشرعي (بها . وقال : ومن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه في الإمامة) تقديم (غير الأعلم ، وقال : لا يجوز أن ينزل فاسق في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقاً) سواء شرطه الواقف أو لا ، (لأنه يجب الإنكار وعقوبته ، فكيف ينزل ؟ وقال أيضاً : إن نزل مستحق تنزيلاً شرعياً لم يجز صرفه) عما نزل فيه (بلا موجب شرعي) لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد . (وقال في واقف وقف مدرسة وشرط أن لا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامكية، ولا مرتب في جهة أخرى أي جامكية في مكان آخر : إن لم يكن في الشرط مقصود شرعي خالص، أو راجح كان) الشرط (باطلاً، كما لو شرط علهيم نوعاً من المطعم، والملبس، والمسكن الذي لم تستحبه الشريعة ، ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى) هم (مرتبون فيها ، وليس هذا إبطالاً للشرط ، لكنه ترك للعمل به . انتهى . وإن شرط) الواقف (أن لا ينزل) في وقفه (فاسق، ولا شرير، ولا متجوه ونحوهم) كمبتدع (عمل به) أي الشرط وجوباً . (قال الشيخ : الجهات الدينية مثل الخوانك، والمدارس وغيرها لا يجوز أن ينزل فيها فاسق ، سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله) من نحو سب، أو ضرب ، (أو) كان (فسقه بتعديه حدود الله ، يعني ولو لم يشرطه الواقف) وتقدم معناه قريباً ، (وهو) أي ما قاله الشيخ (صحيح) موافق للقواعد . قال الحارثي : الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه ، هل يجب اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب : والمعروف عن المذهب الوجوب ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم . واستدل له إلى أن قال : ولا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطاً فيه ، لأن جعله أصلاً في الجهة مخل بالمقصود وهو القربة ، وجعله شرطاً لا يخل به ، فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية ، وذلك لا يرفع أصل القربة . وأيضاً فإنه من قبيل التوابع ، والشيء قد يثبت له حال تبقيته ما لا يثبت له حال أصالته . (وقال) الشيخ : (لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب

الوقف غير ثابت وجب ثبوته . . والعمل به إن أمكن) إثباته . (وقال أيضاً : لو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً ، ثم ظهر شرط الواقف بأنه مستحق أكثر) مما قال (حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم . انتهى) لأنه معذور بعدم علمه إياه . وقوله : ثم ظهر له شرط الواقف . . . إلخ ، يفهم منه : أنه لو كان عالماً بشرط الواقف ، وأقر بأنه لا يستحق إلا كذا ، كذا يؤاخذ بإقراره لأنه لا عذر له، فإن انتقل استحقاقه بعده لولده مثلاً ، فله الطلب بما في شرط الواقف من حين الانتقال إليه ، لأن إقراره لا يسري على ولده ، وذكر التاج السبكي الشافعي في كتابه الأشباه والنظائر : الصواب أنه لا يؤاخذ ، سواء علم شرط الواقف ، وكذا في إقراره أم لم يعلم ، فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه . انتهى . قال المحب بن نصر الله : ومما يؤيده أن شرط صحة الإقرار كون المقر يملك نقل الملك في العين التي يقربها ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف ، فلا يملك الإقرار به ، ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده فلا يملك الإقرار به ، ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده فلا يملك الإقرار به قبل قبضه ، أو جواز بيعه ، ولا يصح منه ، ولو صح الإقرار بالريع قبل ملك المستحق له لاتخذ ذلك وسيلة إلى إيجاره مدة مجهولة بأن يأخذ المستحق عوضاً من شخص عن ريعه ، أو عن رقبته ، ويقر له به فيستحقه مدة حياة المقر ، أو مدة استحقاق المقر ، فلا يجوز اعتبار إقرار المستحق بالوقف ولا بريعه إلا بشرط ملكه للريع ، ولم أزل أفتي بهذا قديماً وحديثاً من غير أن أكون قد وقفت على كلام قاضي القضاة تاج الدين ، ولا رأيت فيه كلاماً لغيره ، ولكني قلته تفقهاً ولا أظن من له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك ، والله أعلم .

(ولو سبَّل ماء للشرب لم يجز الوضوء منه ولا الغسل) ولا إزالة النجاسة ونحوها ، لأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة . (قال في الفروع : فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه وأولى) ، وقال الآجري في الفرس الحبيس : لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس ، ولا ينبغي أن يركبه في حاجته إلا لتأديبه ، وجمال للمسلمين ورفعة لهم، أو غيظة للعدو ، وسئل عن التعليم بسهام الغزو ؟ فقال : هو منفعة للمسلمين ، ثم قال : أخاف أن تكسر ، ولا يجوز إخراج حصر المسجد ونحوها لمنتظر جنازة أو غيره، (ويجوز للأغنياء الشرب من الماء الذي يسقى في السبيل) لأن العادة لم تجر بتخصيصه بالفقراء ، (ويجوز ركوب الدابة) الحبيس (لسقيها ، وعلفها) ونحوها مما فيه منفعة للفرس ، أو المسلمين على ما سبق عن الآجري .



فصـــل

ويرجع إلى شرطه ، أي الواقف أيضاً في الناظر فيه ، أي الوقف سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه، أو لغيرهما إما بالتعيين ، كفلان، أو بالوصف كالأرشد، أو الأعلم، أو الأكبر ، أو من هو بصفة كذا ، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط . وفي وقف عليّ رضي الله عنه شرط النظر لابنه الحسن، ثم لابنه الحسين رضي الله عنهما، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (الإنفاق عليه) إذا كان حيواناً، أو غيره وخرب ، بأن يقول ينفق : عليه أو يعمر من جهة كذا ، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في سائر (أحواله) لأنه ثبت بوقفه ، فوجب أن يتبع فيه شرطه ، (فإن عين) الواقف (الإنفاق عليه من غلته ، أو) من (غيرها عمل به) رجوعاً إلى شرطه ، (وإن لم يعينه) أي الإنفاق عليه واقف ، (وكان) الموقوف (ذا روح) كالرقيق والخيل ، (فـ) إنه ينفق عليه (من غلته) لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل، وتسبيل منفعته ، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه ، فكان ذلك من ضرورته ، (فإن لم يكن له) أي الموقوف (غلة) لضعف به ونحوه ، (فـ) نفقته (على الموقوف عليه المعين) لأنه ملكه ، (فإن تعذر) الإنفاق من الموقوف عليه لعجزه، أو غيبته ونحوهما (بيع) الوقف (وصرف) ثمنه (في عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة) أي لأجل حلول الضرورة إن لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أجر بقدر نفقته ، لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها .

(فإن عدم الغلة لكونه ليس من شأنه أن يؤجر كالعبد) الموقوف عليه لـ (يخدمه والفرس يغزو عليه و يركبه ، أوجر بقدر نفقته) دفعاً للضرورة ، (وكذا لو احتاج خان مسبل) إلى مرمة ، (أو) احتاجت (دار موقوفة لسكنى الحاج، أو الغزاة) أو أبناء السبيل ونحوهم (إلى مرمة) أي إصلاح (أو جر منه بقدر ذلك) أي ما يحتاج إليه في مرمته لمحل الضرورة ، (وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم) كالفقهاء ، (فنفقته) أي الموقوف (في بيت المال) لانتفاء المالك المعين فيه ، فهو كالحر ، (فإن تعذر) الإنفاق عليه من بيت المال (بيع كما تقدم) في الموقوف على معين ، (وإن مات العبد) الموقوف (فمؤنة تجهيزه على ما قلنا في نفقته على ما تقدم) تفصيله ، (وإن كان) الوقف (ما لا روح فيه كالعقار ونحوه) من سلاح، ومتاع، وكتب (لم تجب عمارته على أحد إلا بشرط) واقف عمارته (كالطلق) ذكره الحارثي وغيره ، مع أنه قال بعد في عمارة الوقف : تجب إبقاء للأصل ، ليحصل دوام الصدقة ، وهو معنى قول الشيخ تقي الدين : تجب عمارة الوقف بحسب البطون ، (فإن شرط الواقف عمارته

عمل به) أي الشرط (مطلقاً) أي سواء شرط البداءة بالعمارة، أو تأخيرها ، فيعمل بما شرط ، لكن إن شرط تقديم الجهة عمل به ، قال الحارثي : ما لم يؤد إلى التعطل ، فإذا أدى إليه قدمت العمارة حفظاً لأصل الوقف ، وقال : اشتراط الصرف إلى الجهة في كل شهر كذا في معنى اشتراط تقديمه على العمارة (مع الإطلاق) أي إطلاق الواقف شرط العمارة بأن لم يذكر البداءة بها، ولا تأخرها (تقدم) العمارة (على أرباب الوظائف) قال في التنقيح: ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه ، فيجمع بينهما حسب الإمكان . (وقال الشيخ : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى) بل ، قد يجب (وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم) كسائر تصرفاته (لمصلحة ، كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يعينه) لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف ، فالإذن والائتمان ثابتان ، (ويتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف) حيث أمكن ، لأن تعيين الواقف لها صرف عما سواها ، (ويجوز صرف الموقوف على بناء المسجد لبناء منارته، وإصلاحها ، وبناء منبره وأن يشتري منه سلم للسطح ، وأن يبني منه ظلة) لأن ذلك من حقوقه ومصالحه، (ولا يجوز) صرف الموقوف على بناء مسجد (في بناء مرحاض) وهو بيت الخلاء وجمعه مراحيض لمنافاته المسجد وإن ارتفق به أهله ، (و) لا يجوز صرفه أيضاً في (زخرفة مسجد) بالذهب ، أو الأصباغ ، لأنه منهي عنه ، وليس ببناء ، بل لو شرط لما صح ، لأنه ليس قربة ولا داخلاً في قسم المباح ، (ولا في شراء مكانس ومجارف) لأنه ليس بناء ولا سبباً له ، فانتفى دخوله في الموقوف عليه .

(قال الحارثي : وإن وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه في نوع العمارة وفي مكانس) وحصر (ومجارف مساحي وقناديل ووقود) -بفتح الواو- كزيت (ورزق أمام ومؤذن ، وقيم) لدخول ذلك كله في مصالح المسجد وضعاً أو عرفاً . انتهى بالمعنى .

(وفي فتاوي الشيخ : إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف ، والحفظ ، والفرش ، وفتح الأبواب ، وإغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم ، وما يأخذ الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة في أصحها) أي الأقوال الثلاثة ، قاله في التنقيح .

ولذلك لا يشترط العلم بالقدر ، وينبنى على هذا : أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف ، قاله الحارثي في الناظر . وقال الشيخ تقي الدين : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة ، بل رزق للإعانة على الطاعة ، (وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصي به ، أو المنذور) له ليس كالأجرة والجعل . انتهى ، وقال القاضي في خلافه : ولا يقال : إن مِنَّا من يؤخذ أجرة

عن عمل كالتدريس ونحوه ، لأنا نقول أولاً : لا نسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل هو رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال . انتهى . قال في شرح المنتهي : وعلى الأقوال ، حيث كان الاستحقاق بشرط ، فلا بد من وجوده . انتهى . يعني إذا لم يكن الوقف من بيت المال ، فإن كان منه كأوقاف السلاطين من بيت المال ، فليس بوقف حقيقي ، بل كل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها كما أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه .

(وقال) الشيخ (أيضاً : من أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم) أي من بيت المال ، (وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون) في الجهات (بيسير) من المعلوم ، لأن هذا خلاف غرض الواقفين . (قال) الشيخ : (والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة) من تدريس، وإمامة، وخطابة، وأذان، وغلق باب ونحوهما (جائزة ولو عينه الواقف) وفي عبارة أخرى له : ولو نهى الواقف عنه ، (إذا كان النائب مثل مستنيبه) في كونه أهلاً لما استنيب فيه ، (وقد يكون) هكذا في الفروع والاختيارات . قال ابن عقيل : صوابه إذا لم يكن (في ذلك مفسدة راجحة) هكذا هو في فتاوي الشيخ . انتهى . وكذا ذكر معناه في تصحيح الفروع ، وجواز الاستنابة في هذه الأعمال (كالأعمال المشروطة في الأجارة على عمل في الذمة) كخياطة الثوب ، وبناء الحائط .

★ ★ ★

فصـــل

فإن لم يشترط الواقف ناظر وشرطه أي النظر (لإنسان فمات) المشروط له ، (فليس للواقف ولاية النصب) أي نصب ناظر لانتفاء ملكه ، فلا يملك النصب ولا العزل كما في الأجنبي ، (ويكون النظر للموقوف عليه إن كان) الموقوف عليه (آدمياً معيناً) كزيد (أو جمعاً محصوراً) كأولاده أو أولاد زيد (كل واحد) منهم ينظر (على حصته) كالملك المطلق ، عدلاً كان أو فاسقاً ، لأنه ملكه وغلته له ، (و) الموقوف عليه (غير المحصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء، والمساكين) والعلماء، والغزاة نظره للحاكم، (أو) الموقوف (على مسجد، أو مدرسة، أو رباط، أو قنطرة ونحو ذلك) كساقية، (فـ) نظره (للحاكم أو من يستنيبه) الحاكم على بلد الوقف ، لأنه ليس له مالك معين (ووظيفة الناظر : حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة، أو زرع، أو ثمر ، والاجتهاد في تنمية وصرفه في جهاته من

عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق) وتقدم في الوكالة : يقبل قول الناظر المتبرع في دفع لمستحق ، وإن لم يكن متبرعاً لم يقبل قوله إلا ببينة (ونحوه) كشراء طعام، أو شراب شرطه الواقف ، لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه، وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحفظ فيه مطلوب شرعاً ، فكان ذلك إلى الناظر ، (وله) أي الناظر (وضع يده عليه) أي الوقف وعلى ريعه ، (و) له (التقرير في وظائفه ذكروه في ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ، ومؤذن ، وقيم وغيرهم ، كما أن للناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحته) أي الوقف (من جاب ونحوه) كحافظ . قال الحارثي : ومتى امتنع من نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم ، كما في عضل الولي في النكاح . انتهى . قلت : وكذا لو طلب جعلاً على النصب .

(وإن أجر الناظر) العين الموقوفة بـ (أنقص من أجرة المثل صح) عقد الإجارة ، (وضمن) الناظر (النقص) عن أجرة المثل إن كان المستحق غيره ، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة كالوكيل إذا باع بدون ثمن المثل، أو أجر بدون أجرة المثل ، وفيه وجه بعدم الصحة . قال الحارثي : وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه ، (ولا تنفسخ الإجارة) حيث صحت (لو طلب) الوقف (بزيادة) عن الأجرة الأولى ، وإن لم يكن فيها ضرر ، لأنها عقد لازم من الطرفين وتقدم . (قال المنقح : لو غرس) الموقوف عليه (أو بنى) لنفسه (فيما هو وقف عليه وحده ، فهو) أي الغراس والبناء (له) أي الغارس ، أو الباني (محترم) لأنه وضعه بحق . قلت : فلو مات وانتقل الوقف لغيره فينبغي أن يكون كغرس وبناء مستأجر انقضت مدته .

(وإن كان) الغارس أو الباني (شريكاً) فيما غرس أو بنى فيه ، بأن كان الوقف عليه وعلى غيره ، (أو) كان (له النظر فقط) دون الاستحقاق ، (فـ) ـغرسه أو بناؤه (غير محترم) فلباقي الشركاء المستحقين هدمه ، (ويتوجه إن أشهد) أي فغرسه وبناؤه له محترماً، أو غير محترم على ما سبق تفصيله ، (وإلا) بأن لم يشهد أنه له ، (فـ) ـغرسه وبناؤه (للوقف) تبعاً للأرض ، (ولو غرسه) الناظر أو بناه (للوقف أو من) مال (الوقف فوقف ، ويتوجه في غرس أجنبي) ومثله بناؤه . والمراد بالأجنبي غير الناظر والموقوف عليه (أنه للوقف بنيته . انتهى) والتوجيهان لصاحب الفروع .

قال الشيخ تقي الدين : يد الواقف ثابتة على المتصل به ، ما لم تأت حجة تدفع موجبها كمعرفة كون الغارس غرسها له بحكم إجارة، أو إعارة، أو غصب ، ويد المستأجر على المنفعة ، فليس له دعوى البناء بلا حجة ، ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه، (ويأكل ناظر الوقف من

الوقف بمعروف نصاً وظاهره ولو لم يكن محتاجاً ، قاله في القواعد . وقال الشيخ : له أخذ أجرة عمله مع فقره ، وتقدم في الحجر ، ويشترط في الناظر المشروط إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلماً ، أو كانت الجهة كمسجد ونحوه ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ (١) ، فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار ، فيصح كما في وصية الكافر لكافر على كافر، أشار إليه ابن عبد الهادي وغيره.

(و) يشترط أيضاً في الناظر المشروط (تكليف) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ، ففي الوقف أولى ، (و) يشترط أيضاً فيه (كفاية في التصرف وخبرة به) أي التصرف (وقوة عليه) لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً ، وإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف ، و(لا) تشترط فيه (الذكورية) لأن عمر أوصى بالنظر إلى حفصة رضي الله عنهما ، (ولا) تشترط أيضاً فيه (العدالة) ويضم إلى الفاسق عدل ، ذكره ابن أبي موسى والسامري وغيرهما ، لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف ، (ويضم إلى) ناظر (ضعيف قوي أمين) ليحصل المقصود ، سواء كان ناظراً بشرط، أو موقوفاً عليه ، (فإن كان النظر لغير الموقوف عليه) بأن وقف على الفقراء، أو ولي الحاكم ناظراً من غيرهم ، (أو) كان النظر (لبعضهم) أي الموقوف عليهم ، (وكانت ولايته من حاكم) بأن كان وقف على الفقراء وولي الحاكم منهم ناظراً عليه ، (أو) من (ناظر) أصلي ، (فلا بد من شرط العدالة فيه) لأنها ولاية على مال ، فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم ، (فإن لم يكن) الأجنبي المولي من حاكم، أو ناظر أصلي (عدلاً ، لم تصلح ولايته) لفوات شرطها وهو العدالة، (وأزيلت يده) عن الوقف حفظاً له ، (فإن) تولى الأجنبي وهو عدل ، ثم (فسق) أزيلت يده (أو أجر) صوابه : أصر ، كما هي عبارة الشيخ تقي الدين (متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح عالماً بتحريمه فسق وأزيلت يده) لأن ما منع التولية ابتداء منعها دواماً ، (فإن عاد إلى أهليته عاد حقه) من النظر المشروط له ، (كما لو صرح) الواقف (به) أي بأنه إذا عاد إلى أهليته عاد حقه ، (وكالموصوف) بأن قال : النظر للأرشد ونحوه ، فإذا زال هذا الوصف عنه أزيلت يده ، فإن عاد عاد حقه ، (قاله الشيخ) وهذا في الناظر المشروط مرجوح ، والذي جزم به في المنتهي وغيره أنه إذا فسق يضم إليه أمين جمعاً بين الحقين ، ولا تزال يده إلا أن لا يمكن حفظ الوقف منه فتزال

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

ولايته ، لأن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه . (قال) الشيخ : (ومتى فرط) الناظر (سقط مما له) أي من المعلوم (بقدر ما فوته) على الوقف (من الواجب) عليه من العمل فيوزع ما قدر له على ما عمل ، وعلى ما لم يعمله ، ويسقط قسط ما لم يعمله ، ويؤيده ما ذكره بقوله .

(وفي الأحكام السلطانية في العامل يستحق ما) جعل (له إن كان) الجعل (معلوماً فإن قصر) العامل ، (فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله) أي ما قابل بعض العمل المتروك ، (وإن كان) العمل قد وجد ، لكن (بجناية) أي مع جناية (منه) أي العامل (استحقه) أي الجعل لوجود العمل ، (ولا يستحق الزيادة) على الجعل وإن كان عمله يساوي أكثر مما جعل له ، لأن الجاعل لم يلتزمها ، (وإن كان) الجعل (مجهولاً) ولم يكن من مال كفار ، فالجعالة فاسدة وللعامل (أجرة مثله) كما تقدم في الجعالة ، (فإن كان) أي الجعل (مقدراً في الديوان وعمل به) أي بذلك المقدر (جماعة) من العمال ، (فهو أجرة المثل) يستحقه ذلك العامل الذي لم يسم له شيء ، لأن الظاهر موافقته للواقع ، (وإن شرط) الواقف (لناظر أجرة) أي عوضاً معلوماً ، فإن كان المشروط لقدر أجرة المثل اختص به ، وكان مما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلة الوقف ، وإن كان المشروط أكثر ، (فكلفته) أي كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال (عليه) أي على الناظر يصرفها من الزيادة (حتى يبقى) له (أجرة مثله) إلا أن يكون الواقف شرطه له خالصاً ، وهذا المذكور في الناظر ، نقله الحارثي عن الأصحاب ، وقال : ولا شك أن التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر به ، فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له إلى أن قال : وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به إجماعاً .

(وإن لم يسم) الواقف (له) أي الناظر (شيئاً ، فقياس المذهب إن كان مشهوراً بأخذ الجاري) أي أجر المثل (على عمله) أي معداً لأخذ العوض على عمله ، (فله جاري) أي أجرة مثل (عمله ، وإلا) بأن لم يكن معداً لأخذ العوض على عمله ، (فلا شيء له) لأنه متبرع بعمله ، وهذا في عامل الناظر واضح ، وأما الناظر فقد تقدم إذا لم يسم له شيء يأكل بالمعروف ، إلا أن يكون هذا من تتمة كلام القاضي في الأحكام السلطانية ، فيكون مقابلاً لما تقدم ، (وله) أي الناظر (الأجرة من وقت نظره فيه) أي الوقف لأنها في مقابلته ، فلا يستحق إلا بقدره ، (فإن كانت ولايته) أي الناظر (من واقف ، وهو) أي الناظر (فاسق) حال الولاية (أو عدل ففسق صح) كونه ناظراً ، (وضم إليه أمين) سواء كان أجنبياً ، أو بعض الموقوف عليهم جمعاً بين الحقين كما قدمته

(وإن كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له) بأن قال : وقفته على زيد ونظره له ، (أو لكونه أحق به لعدم ناظر) شرطه الواقف ، (فهو) أي الموقوف عليه (أحق به بذلك) أي بالنظر (إذا كان مكلفاً رشيداً رجلاً كان) الموقوف عليه، (أو امرأة عدلاً، أو فاسقاً ، لأنه) يملك الوقف ، فهو (ينظر لنفسه) مقتضاه : ولو كافراً كما مال إليه في شرح المنتهى ، (وإن كان الوقف لجماعة) محصورين (رشيدين ، فالنظر للجميع لكل إنسان) منهم ينظر (في حصته) في الطلق ، وقال الحارثي : إن الواحد منهم في حال الشرط لا يستقل بحصته ، لأن النظر مسند إلى الجميع فوجب الشرط في مطلق النظر ، فما من نظر إلا وهو مشترك، (فإن كان الموقوف عليه صغيراً، أو سفيهاً، أو مجنوناً) ولم يشترط النظر لغيره (قام وليه في النظر مقامه) لأنه يملكه ، فهو (كملكه الطلق ولو شرط الواقف النظر لغيره) من موقوف عليه أو أجنبي ، (ثم عزله لم يصح عزله) كإخراج بعض الموقوف عليهم ، (إلا أن يشترطه) أي عزل الناظر الواقف (لنفسه) ، فإن اشترطه ملكه بالشرط ، (فإن شرط) الواقف (النظر لنفسه ثم جعله) أي النظر (لغيره، أو أسنده، أو فوضه) أي النظر (إليه) بأن قال : جعلت النظر، أو فوضته، أو سندته إلى زيد ، (فله) أي الواقف (عزله) أي المجعول ، أو المفوض ، أو المسند إليه لأنه نائبه ، أشبه الوكيل ، (ولناظر بالأصالة وهو الموقوف عليه) المعين (والحاكم) فيما وقف على غير معين ولم يعين الواقف غيره (نصب ناظر وعزله) قال ابن نصر الله : أي نصب وكيل عنه وعزله . انتهى لأصالة ولايته ، أشبه المتصرف في مال نفسه .

(وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر ولا الوصية بالنظر) لأن نظره مستفاد بالشرط ولم يشرط له شيء من ذلك ، (ما لم يكن مشروطاً له) أن ينصب من شاء، أو يوصي ، لكن لو كان الموقوف عليه هو المشروط له ، فالأشبه أن له النصب لأصالة ولايته ، إذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه ، (ولو أسند) الواقف (النظر إلى اثنين) من الموقوف عليهم أو غيرهم ، (فأكثر أو جعله) أي النظر (الحاكم أو الناظر) الأصلي (إليهما) أي إلى اثنين فأكثر (لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً) عن الآخر (بما شرط) لأن الواقف لم يرض بواحد ، وإن لم يوجد إلا واحد وأبى أحدهما، أو مات أقام الحاكم مقامه آخر ، (وإن شرطه) أي النظر (لكل منهما صح) تصرف أحدهما منفرداً ، وإذا مات أحدهما، أو أبى لم يحتج إلى إقامة آخر ، (واستقل) الموجود منهما (به) أي بالنظر ، لأن البدل مستغنى عنه . واللفظ لا يدل عليه ، (ولو تنازع ناظران في نصب إمام نصب أحدهما) أي الناظرين (زيداً ، و) نصب (الآخر عمراً إن لم

يستقلا وتعاقبا) بأن سبق نصب أحدهما الآخر ، (فانعقدت للأسبق) منهما دون الثاني، لأن ولايته لم تصادف محلاً ، (وإن اتحدا واستوى المنصوبان) بأن لا يكون لأحدهما مرجح (قدم أحدهما بقرعة) لعدم المرجح ، (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال في الفروع : ويتوجه مع حضوره ، فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه انتهى . وعلى هذا لو ولى الناظر الغائب إنساناً، وولى الحاكم آخر قدم الأسبق تولية منهما ، (لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه) أي على الناظر الخاص (إن فعل) الخاص (ما لا يسوغ) له فعله لعموم ولايته ، (وله) أي الحاكم (ضم أمين إليه) أي إلى الخاص (مع تفريطه، أو تهمته ليحصل المقصود) من حفظ الوقف . والظاهر أن الأول يرجع إلى رأي الثاني ولا يتصرف إلا بإذنه ليحصل الغرض من نصبه ، وكذا إذا ضم إلى ضعيف قوي معاون له، فلا يزال يد الأول عن المال ولا نظره ، والأول هو الناظر دون الثاني . هذا قياس ما ذكره في الموصي له، (وإن شرط الواقف ناظراً، ومدرساً، ومعيداً، وإماماً لم يجز أن يقوم شخص بالوظائف كلها وتنحصر فيه) وإن جميع بين بعض لا يتعذر قيامه به لم يمتنع . (وقال الشيخ : إن أمكن أن يجمع) الناظر (بين الوظائف لواحد فعل) الناظر ذلك (وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد ، فالإمامة) فيه (لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم) في أئمة مساجدهم ، (وليس لهم بعد الرضا به عزله) لأن رضاهم به كالولاية له ، فلم يجز صرفه (ما لم يتغير حاله) بنحو فسق، أو ما يمنع الإمامة ، (وليس له أن يستنيب إن غاب) قاله في الأحكام السلطانية ، لأن تقديم الجيران له ليس ولاية ، وإنما قدم لرضاهم به ، ولا يلزم من رضاهم به الرضا بنائبه كما في الوصي بالصلاة على ميت ، بخلاف من ولاه الناظر، أو الحاكم ، لأن الحق صار له بالولاية ، فجاز أن يستنيب . (قال الحارثي) : فيجعل نصب الإمام في هذا النوع لأهل المسجد أي جيرانه والملازمين له ، (والأصح : أن للإمام النصب أيضاً) لأنه من الأمور العامة ، (لكن لا ينصب إلا برضا الجيران) عبارته : لا ينصب إلا من يرضاه الجيران ، (وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضاه الجيران) لما في كتابي أبي داود وابن ماجة عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ كان يقول : « ثَلاثَةٌ لا يَقْبَلُ اللهُ مِنهُمْ صَلاةً : مَنْ تَقَدَّمَ قَوْماً وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ »[1] ،

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الصلاة ، باب الرجل يؤم القوم وهم له كارهون ، الحديث (٥٩٣) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٣١١/١ ، كتاب إقامة الصلاة ، باب من أم قوماً وهم له كارهون ، الحديث (٩٧٠) ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ١٢٨/٣ ، كتاب الصلاة ، باب ما جاء فيمن أم قوماً وهم له كارهون ، وذكره البغوي في المصابيح ، كتاب الصلاة ، باب الإمامة .

وذكر بقية الخبر . (وقال أيضاً) الحارثي ما معناه : ظاهر المذهب (ليس لأهل المسجد مع وجود إمام ، أو نائبه نصب ناظر في مصالحه) أي المسجد ، (ووقفه) أي الموقوف عليه كما في غير المسجد ، (فإن لم يوجد) القاضي (كالقرى الصغار والأماكن النائية) أي البعيدة ، (أو وجد) القاضي ، (وكان غير مأمون ، أو) وجد القاضي ، وهو مأمون لكنه (ينصب غير مأمون ، فلهم) أي أهله (النصب تحصيلاً للغرض ودفعاً للمفسدة ، وكذا ما عداه) أي المسجد (من الأوقاف لأهله نصب ناظر فيه لذلك) أي لعدم وجود القاضي المأمون ناصباً لمأمون ، (وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية ، أو) رئيس (المكان النظر والتصرف) لأنه محل حاجة ، وقد نص أحمد على مثله . انتهى كلامه .

(وإن نزل مستحق تنزيلاً شرعياً لم يجز صرفه منه) أي مما نزل فيه (بلا موجب شرعي) من نحو فسق ينافيه ، أو تعطيل عمل مشروط ، (وتقدم قريباً ، ومن لم يقم بوظيفة غيره عزله من له الولاية لمن يقوم بها) تحصيلاً لغرض الواقف (إذا لم يثبت الأول ويلتزم الواجب) قبل صرفه . قال في النكت : ولو عزل من وظيفة للفسق ثم تاب لم يعد إليها ، قاله في المبدع .

(ولا يجوز أن يؤم في المساجد السلطانية ، وهي) المساجد (الكبار) أي الجوامع وما كثر أهله (إلا من ولاه السلطان أو نائبه ، لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه) وإن ندب له إمامين وخص كلا منهما ببعض الصلوات الخمس جاز ، كما في تخصيص أحدهما بصلاة النهار، والآخر بصلاة الليل ، فإن لم يخصص فهما سواء، وأيهما سبق كان أحق ولم يكن للآخر أن يؤم في تلك الصلاة بقوم آخرين . واختلف في السبق ، فقيل : بالحضور في المسجد . وقيل : بالإمامة ، وإن حضرا معاً وتنازعا احتمل القرعة واحتمل الرجوع إلى اختيار أهل المسجد ، قاله في الأحكام السلطانية . وعمل الناس على خلافه (قال القاضي : وإن غاب من ولاه) السلطان أو نائبه ، (فنائبه أحق) لقيامه مقامه ، (ثم) إن لم يكن له نائب (من رضيه أهل المسجد لتعذر إذنه ، وإن علق الواقف الاستحقاق بصفة استحق من اتصف بها ، فإن زالت عنه زال استحقاقه) وإن عادت عاد استحقاقه ، (فلو وقف) شيئاً (على المشتغلين بالعلم استحق من اشتغل به ، فإن ترك الاشتغال زال استحقاقه ، فإن عاد) إلى الاشتغال (عاد استحقاقه) لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . قال الحارثي : (وإن شرط الواقف في الصرف نصب الناظر للمستحق كالمدرس، والمعيد، والمتفقهة) أي الطلبة (بالمدرسة مثلاً، فلا إشكال في توقف الاستحقاق على نصب الناظر له) أي المدرس ونحوه عملاً بالشرط ، (وإن لم يشترط)

الواقف نصب الناظر للمستحق ، (بل قال : ويصرف الناظر إلى مدرس، أو معيد، أو متفقهة بالمدرسة لم يوقف الاستحقاق على نصب الناظر ولا الإمام ، بل لو انتصب مدرس، أو معيد بالمدرسة وأذعن له الطلبة بالاستفادة ، وتأهل لذلك استحق ، ولم تجز منازعته لوجود الوصف المشروط) أي التدريس والإعادة ، (وكذا لو قام طالب بالمدرسة متفقهاً ، ولو لم ينصبه ناصب) استحق لوجود التفقه ، (وكذا لو شرط الصرف المطلق إلى إمام مسجد، أو مؤذن أو قيم فأم إمام ورضيه الجيران) أو أذن فيه مؤذن ، (أو قام بخدمة المسجد قائم ونحو ذلك) كان مستحقاً لوجود الشرط . انتهى .

(قال الشيخ : ولو وقف على مدرس وفقهاء ، فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم ، فلو زاد النماء فهو لهم ، وليس تقدير الناظر أمراً حتماً كتقدير الحاكم ، بحيث لا يجوز له أو لغيره زيادته ونقصه لمصلحة) وقريب منه تغيير أجرة المثل ونفقته وكسوته ، لأنه يختلف باختلاف الأزمان والأحوال ، وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد بل عمل بالاجتهاد الثاني لتغير السبب .

(وإن قيل : إن المدرس لا يزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه للمصلحة كان باطلاً ، لأنه لهم ، فالحكم بتقديم مدرس، أو غيره باطل لم نعلم أحداً يعتد به قال به ، ولا بما يشبهه ولو نفذه حاكم ، وإنما قدم القيم ونحوه لأن ما يأخذه أجرة) عمله ، (ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط . قال في الفروع : وجعل) أي الشيخ تقي الدين (الإمام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس والمعيد والفقهاء) أي المتفقهة ، (فإنهم من جنس واحد . وقال الشيخ أيضاً : لو عطل مغل مسجد سنة تقسطت الأجرة المستقبلة عليها) أي على السنة التي تعطل مغلها ، (وعلى السنة الأخرى) التي لم يتعطل مغلها (لتقوم الوظيفة فيهما) أي السنتين ، (فإنه خير من التعطيل، ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام . قال في الفروع : فقد أدخل) أي الشيخ تقي الدين (مغل سنة في سنة ، وأفتى غير واحد منا) أي الحنابلة (في زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر أنه يتمم مما بعد ، وحكم به بعضهم بعد سنين ، ورأيت غير واحد لا يراه . انتهى . ومن شرط) -بالبناء للمفعول- (لغيره النظر إن مات) بأن قال الواقف : النظر لزيد ، فإن مات فلعمرو مثلاً ، (فعزل) زيد (نفسه، أو فسق) وقلنا : ينعزل ، (فكموته لأن تخصيصه) أي الموت (للغالب) أي خرج مخرج الغالب ، فلا يعتد بمفهومه وإن أسقط حقه من النظر لغيره ، فليس له ذلك لأنه إدخال في الوقف لغير أهله، فلم يملكه ، وحقه باق ، فإن أصر على عدم التصرف انتقل إلى من يليه كما لو عزل نفسه ، فإن لم يكن من يليه أقام الحاكم مقامه كما لو مات . هذا ما ظهر لي ولم

أره مسطوراً . وقد عمت البلوى بهذه المسألة ، (وإن شرط النظر للأفضل من أولاده) أو أولاد زيد ، (فهو) أي النظر (له) أي للأفضل منهم عملاً بالشرط ، (فإن أبى) الأفضل (القبول انتقل) النظر (إلى من يليه) كأنه لم يكن ، (فإن تعين أحدهم أفضل ثم صار فيهم من هو أفضل انتقل) النظر (إليه لوجود الشرط فيه ، فإن استوى اثنان) في الفضل (اشتركا) في النظر ، (وللإمام النصب) أي نصب ناظر ، ولعل المراد ، حيث لا شرط (لأنه من المصالح العامة . قال الشيخ : إن أطلق) الواقف شرط (النظر لحاكم) بأن لم يقيده بحنبلي ولا غيره (شمل) لفظ الحاكم (أي حاكم ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أولاً ، وإلا) أي وإن لم نقل بذلك (لم يكن له نظر إذا انفرد وهو باطل اتفاقاً . انتهى) واقتصر عليه في الفروع وجزم به في المنتهى، (فإن تعدد الحكام كان للسلطان أن يوليه) أي النظر (من شاء من المتأهلين) لذلك أفتى به الشيخ نصر الله الحنبلي، والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع، ووافقهما السراج البلقيني، والشهاب الباعوني، وابن الهايم، والتفهني الحنفي، والبساطي المالكي .

(ولو فوضه) أي النظر (حاكم) لإنسان (لم يجز لـ) حاكم (آخر نقضه) قال في شرح المنتهى ، ولعل وجهه أن الأصحاب قاسوا التفويض على حكم الحاكم قبله . انتهى .

وقد تقدم أن الحاكم له نصب ناظر وعزله إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا تعددت الحكام وما تقدم على ما إذا لم يكن إلا حاكم واحد بقرينة السياق ، أو يقال النصب بمعنى التوكيل، والتفويض إسناده إليه على وجه يستقل به ، ولو ولي كل من حاكمين النظر شخصاً وتنازعا، قدم ولي الأمر أحقهما، (وتعين مصرف الوقف) أي يتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف كما تقدم ، (فلا يصرف) الوقف (في غيره) أي غير ما شرطه الواقف وإلا لم يكن لتعيينه فائدة ، (وإن شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه صح) الشرط ، (واتبع شرطه) وتقدم ، (وكذا لو شرط أن لا يزاد في عقد الإجارة على مدة قدرها) فيتبع شرطه وتقدم الضرورة ، فيجوز بقدرها ، (ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف أمر الوقف إذا كان) المولي (أميناً ، ولهم) أي أهل الوقف (مساءلته) أي الناظر (عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه) وهو ظاهر ، (ولهم) أي أهل الوقف (مطالبته بانتساخ كتاب الوقف لتكون نسخه في أيديهم وثيقة) لهم ، (وله) أي الناظر (انتساخه) أي كتاب الوقف ، (والسؤال عن حاله وأجرة تسجيل كتاب الوقف من) مال (الوقف) كما هو العادة ، (ولولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة ، كما له)

أي ولي الأمر (أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالفيء وغيره) مما يؤول إلى بيت المال من تركات ونحوها ، (وله) أي ولي الأمر (أن يفوض له) أي للمستوفي على حساب أموال الأوقاف أو غيرها (عل عمله ما يستحقه مثله من مال يعمل) فيه (بمقدار ذلك المال) الذي يعمل فيه ، (وإذا قام المتوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له) وإن لم يقم به لم يستحقه، ولم يجز له أخذه ، ولا يعمل بالدفتر الممضي منه المعروف في زمننا بالمحاسبات في منع مستحق ونحوه إذا كان بمجرد إملاء الناظر . والكاتب على ما اعتيد في هذه الأزمنة ، وقد أفتى به غير واحد في عصرنا ، (ولو وقف) إنسان (داره على مسجد وعلى إمام يصلي فيه كان للإمام نصف الربع) وللمسجد نصفه ، (كما لو وقفها على زيد وعمرو) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية ، (ولو وقفها) أي الدار (على مساجد القرية وعلى إمام يصلي في واحد منها كان الربع بينه) أي الإمام ، (وبين كل المساجد نصفين) قاله في نوادر المذهب . واقتصر عليه الحارثي .



فصـــل

وإن وقف على ولده ثم على المساكين، أو وقف على (أولاده) ثم على المساكين ، (أو) وقف على (ولد غيره) أو على أولاد غيره ، (ثم على المساكين فهو) أي الوقف (لولده الذكور والإناث والخناثى) لأن الولد يقع على الواحد والجمع والذكر والأنثى ، كما قاله أهل اللغة، ويكون (بينهم بالسوية) لأنه جعله لهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية ، كما لو أقر لهم بشيء ولا يدخل فيهم المنفي بلعان ، ثم لا فرق بين صفة الولد والأولاد في استقلال الموجود منهم بالوقف واحداً كان أو اثنين أو أكثر ، لأن علم الواقف بوجود ما دون الجمع دليل إرادته من الصيغة ، (وإن حدث للواقف ولد بعد وقفه استحق) الحادث (كالموجودين) حال الوقف تبعاً لهم (اختاره ابن أبي موسى وأفتى به ابن الزاغوني ، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وجزم به في المبهج) والمستوعب (خلافاً لما في التنقيح) وتبعه في المنتهي ، حيث قال : دخل الموجودون فقط ، (ويدخل) أيضاً في الوقف على ولده وأولاده، أو ولد غيره، أو أولاده (ولد بنيه) مطلقاً (وجدوا) أي ولد البنين (حالة الوقف أولاً) ، وإن سفلوا ، لقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [1] فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا ، وكذلك كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل فيه ولد البنين ، فالمطلق من كلام

(١) سورة النساء ، الآية : ١١ .

الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسر بما يفسر به ، ولأن ولد ولده له بدليل قوله تعالى : ﴿ يَا بَنِي آدم ﴾، ﴿ يا بني إسرائيل﴾ وقوله ﷺ : « إرْمُوا بَنِي إسْمَاعِيلَ فإنَّ أباكُمْ كانَ رَامِياً » [1] ، وقوله : « نَحْنُ بَنُو النّضْرِ بنِ كِنانَةَ » والقبائل كلها تنتسب إلى جدودها ، (ولا يدخل ولد البنات) في ولده ولا في أولاده إذا وقف عليهم ، (كوصية) أي كما لو وصى ولد زيد أو أولاده فيدخل فيها أولاد بنيه لما تقدم دون أولاد بناته وأولاد بنات بنيه وبنات بن بنيه ، فليس لهم شيء في الوقف ولا في الوصية لأنهم من رجل آخر ، ولعدم دخولهم في قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ ﴾ [2] ، وكذا كل ولد ذكر في القرآن في الإرث، أو الحجب لا مدخل لهم فيه ، ولأن أولاد البنات ينتسبون إلى آبائهم على ما قاله الشاعر :

بنونـا بنـو أبنائنـا وبناتنـا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

(ويستحقونه) أي يستحق أولاد البنين الوقف (مرتباً) بعد آبائهم (كقوله) : وقفته على أولادي (بطناً بعد بطن) أو الأقرب ، فالأقرب أو الأول ، فالأول ونحوه ما لم يكونوا قبيلة، أو يأتي بما يقتضي التشريك كعلى أولادي وأولادهم. فلا ترتيب ذكره في شرح المنتهى ، (وإن قال : وقفت على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا ، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو البطن الأول ثم البطن الثاني ، أو على أولادي، ثم على أولاد أولادي ، أو على أولادي ، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي فترتيب جملة على) جملة (مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض) البطن (الأول) لأن الوقف ثبت بقوله ، فيتبع فيه مقتضى كلامه ، (وكذا قوله : قرنا بعد قرن، قاله في التلخيص ، ولو قال بعد الترتيب على أولاده) بأن قال مثلاً : هذا وقف على أولادي ، ثم أولادهم ، (ثم على أنسالهم، وأعقابهم استحقه أهل العقب مرتباً) لقرينة الترتيب فيما قبله ، و(لا) يستحقونه (مشتركاً) مع الأنسال نظراً إلى عطفهم بالواو لمخالفته لقرينة السياق . قال في الاختيارات : الواو كما لا تقتضي الترتيب لا تنفيه ، لكن هي ساكنة عنه نفياً ، وإثباتاً ، ولكن تدل على التشريك وهو الجمع المطلق، فإن كان في الوقف ما يدل على الترتيب مثل أن رتب أولاً عمل به ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو ، (ولو رتب) واقف (بين أولاده وأولادهم بثم) فقال : هذا وقف على أولادي ثم أولادهم ، (ثم قال : ومن توفي عن ولد فنصيبه لولده ، استحق

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب المناقب ، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل منهم أسيلم بن أفصى بن حارثة .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١١ .

كل ولد بعد أبيه نصيبه) لأنه صريح في ترتب الأفراد ، (ولو قال) : وقفت (على أولادي ، ثم على أولاد أولادي على أنه من توفي منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته، استحق كل ولد نصيب أبيه بعده ، كـ) المسألة (التي قبلها) بقرينة قوله : عن غير ولد ، فهذا دال على إرادة ترتيب الأفراد ، وإن مات عن ولد فنصيبه له ، (ومتى بقي واحد من البطن الأول كان الجميع) من ريع الوقف (له) أي من وجد من البطن الأعلىٰ ، حيث كان الوقف على ولده، أو أولاده، أو ذكر ما يقتضي الترتيب ، (وكذا حكم وصية) في تناول الولد، أو الأولاد لأولاد البنين، وإن نزلوا (إذا وجدوا قبل موت الموصي) فإذا وصي لولد فلان بكذا ، ووجد له ولد ابن بعد الوصية ، وقبل موت الموصي دخل في الوصية ، وإن لم يوجد له ولد إلا بعد موت الموصي بطلت الوصية ، لعدم الموصي له عند موت الموصي ، (فإن) وقف على ولده أو ولد غيره ، و(كان ولده أو ولد غيره قبيلة ليس فيهم واحد من صلبه) فلا ترتيب ، (أو قال) وقفت (على أولادي ، أو) على (ولدي ، وليس له إلا أولاد أولاد) فلا ترتيب (أو قال) وقفت على أولادي أو ولدي ، (ويفضل الولد الأكبر ، أو الأفضل ، أو الأعلم على غيرهم) فلا ترتيب ، وفيه نظر ، (أو قال) هذا وقف على ولدي، أو أولادي ، (فإذا خلت الأرض من عقبي عاد إلى المساكين) فلا ترتيب ، وفيه نظر ، (أو قال) : هذا وقف (على ولد ولدي ، غير ولد البنات ، أو غير ولد فلان) فلا ترتيب ، (أو قال) هذا وقف على ولدي أو أولادي ، (يفضل البطن الأعلى على الثاني، أو عكسه) أي يفضل البطن الثاني على الأول ، فلا ترتيب (أو) قال : (يفضل الأعلى فالأعلى) وأشباه ذلك مما يدل على التعميم فلا ترتيب ، عملاً بالقرينة في ذلك كله ، (أو قال) : هذا وقف (على أولادي وأولادهم ، فلا ترتيب) لأن الواو لا تقتضيه ، (واستحقوا مع آبائهم) لما تقدم ، (وإن قال : على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا ، على أنه من مات منهم عن ولد عاد ما كان جارياً عليه على ولده كان) قوله : على أن من مات إلى آخره (دليلاً على الترتيب بين كل والد وولده) لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ، ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه ، ثم دفعنا إليه سهماً صار له سهمان ولغيره سهم ، وهذا ينافي التسوية ، ولأنه يفضي إلى تفصيل ولد الابن على الابن ، (فإذا مات) من أهل وقف واحد أو أكثر (عن ولد انتقل إلى ولده سهمه) أي نصيبه الأصلي والعائد (سواء بقي من البطن الأول أحد ، أو لم يبق) منه أحد ، لعموم قوله : من مات عن ولده فنصيبه لولده ، (وإن رتب) الواقف (بعضهم) أي بعض الموقوف عليهم (دون بعض ، فقال) : وقفت (على أولادي ، ثم على أولاد أولادي وأولادهم

ما تناسلوا وتعاقبوا ، أو) قال : وقفت (على أولادي ، وأولاد أولادي ، ثم على أولادهم ما تناسلوا ، ففي المسألة الأولى يختص به الأولاد) لاقتضاء ثم الترتيب ، (فإذا انقرضوا) أي الأولاد (صار مشتركاً بين من بعدهم) من أولادهم وأولاد أولادهم ، وإن نزلوا ، لأن العطف فيهم بالواو ، وهي لا تقتضي الترتيب ، فإن قيل قد رتب أو لا ، فهلا حمل عليه ما بعده ؟ قلت : قد يكن غرض الواقف تخصيص أولاده لقربهم منه ، (وفي) المسألة (الثانية) وهي : ما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ، ثم على أولادهم، وأولاد أولادهم ما تناسلوا (يشترك البطنان الأولان) للعطف بالواو (دون غيرهم) فلا يدخل معهم في الوقف لعطفه بثم ، (فإذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم) لما تقدم ، (وإذا قال) : وقفت (على ولدي وولد ولدي ، ثم على المساكين) وقلنا : إن الولد لا يتناول أولاد الابن (دخل البطن الأول والثاني ولم يدخل) البطن (الثالث ، وإن قال) : وقفت (على ولدي وولد ولدي ، دخل ثلاثة بطون دون من بعدهم) بناء على أن الولد لا يتناول أولاد الابن ، وهو خلاف المذهب ، وما ذكرته من أن المسألتين مفرعتان على خلاف المذهب هو ما ذكره في المغني ، وأقره عليه الحارثي وصاحب الإنصاف والمنتهي وغيرهم ، لكن كلامه في القواعد الفقهية يقتضي خلافه ، فكان الأولى للمصنف التنبيه على ذلك، أو حذفهما كما حذف الرواية التي هي أصلهما ، (ولو كان له) أي الواقف (ثلاثة بنين ، فقال : وقفت على ولدي) -بكسر الدال- (فلان وفلان ، وعلى ولد ولدي كان الوقف على المسميين وأولادهما ، وأولاد الثالث الذي لم يذكره لدخوله في عموم ولدي ، ولا شيء للثالث) جعلا لتسميتهما بدلاً للبعض من الكل ، فاختص الحكم به ، كقوله تعالى : ﴿ وللهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ البيت مَنِ اسْتَطَاعَ إلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ (1) ، ولأن خلوه عن أداة العطف دليل إرادة التفسير والتبيين ، بخلاف عطف الخاص على العام ، فإنه يقتضي معنى التأكيد ، فوجب حمل ما نحن فيه على التفسير والتبين .

(وكذا) لو قال : وقفت (على ولدي فلان وفلان) فلا يشمل المسكوت عنه من أولاده عملاً بالبدل ، و(يشمل ولد ولده) الذي لم يدخل كما في التي قبلها ، ولا يختص بأولاد المسلمين ، وهذا احتمال للموفق مستدلاً له بقول أحمد : إن قوله : وقفت على ولدي يتناول نسله وعقبه كلهم ، لكن مقتضى ما قدمه عدم دخول أولاد أولاده اعتباراً بالبدل ، وقد سئلت عنها بالحرمين ؛ وأفتيت فيها : بأن الوقف بعد ولديه يصرف

---

(1) سورة آل عمران ، الآية : ٩٧ .

مصرف المنقطع ووافقني على ذلك من يوثق به ، (وإذا وقف على فلان ، فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين ، كان) الوقف (من بعد موت فلان لأولاده) لدلالة قول الواقف، فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين ، وإلا لم يكن لتوقف استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة ، (ثم من بعدهم للمساكين ، ولا يدخل ولد البنات) في الوقف على ولده، أو أولاده، أو ذريته، ونحوه (إلا بصريح) كقوله : وقفت على ولدي وأولادهم (على أن لولد الإناث سهماً ، ولولد الذكور سهمين ونحوه أو بقرينة ، كقوله : من مات منهم عن ولده فنصيبه لولده ، أو قال) : وقفت (على ولدي فلان وفلان وفلانة وأولادهم ، أو قال : فإذا خلت الأرض ممن نسب إلى من قبل أب أو أم ، فللمساكين ، أو قال : على البطن الأول من أولادي، ثم على الثاني والثالث وأولادهم ، والبطن الأول بنات ونحو ذلك) مما يدل على دخول أولاد البنات فيدخلون بلا خلاف ، (فإن قيد) الواقف بما يقتضي عدم دخول أولاد البنات ، (فقال) : وقفت (على أولادي لصلبي أو) على (من ينتسب إلى لم يدخلوا) أي ولد البنات بلا خلاف ، قاله الحارثي ، وقد تقدم أن الولد للصلب يطلق على الولد الذي لا واسطة بينه وبينه على ولد البنين ، (وإن رتب بين أولاده وأولادهم بثم ، ثم قال : ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيب أبيه الأصلي والعائد ، مثل أن يكون) الموقوف عليهم (ثلاثة أخوة فيموت أحدهم عن ولد) انتقل نصيبه إليه ، (ويموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث ، فإذا مات) الأخ (الثالث عن ولد استحق) الولد (جميع ما كان في يد أبيه من) الثلث (الأصلي ، و) الثلث (العائد إليه من أخيه) لعموم : فنصيبه لولده لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم ، (وبالواو للاشتراك) لما تقدم من أنها لا تقتضي الترتيب بلا قرينة ، (فإذا زاد) الواقف في شروط وقفه (على أنه إن توفي أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده) أي قبل دخوله في الوقف ، (وله ولد ثم مات الأب عن أولاده لصلبه وعن ولده لصلبه الذي مات أبوه قبل استحقاقه ، فله) أي ولد الابن (معهم) أي مع أعمامه ، (ما لأبيه لو كان حياً فهو) أي قول الواقف ما ذكر . وفي نسخ ، وهو (صريح في ترتيب الأفراد) وإذا مات واحد من مستحقي الوقف وجهل شرط الواقف صرف إلى جميع المستحقين بالسوية ، ذكره في الاختيارات .

(وإن قال) : واقف (على أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته والوقف مرتب) بثم أو نحوها ، (فهو) أي نصيب من مات منهم عن غير ولد (لأهل البطن الذي هو منهم) دون بقية البطون (من أهل الوقف) دون غيرهم عملاً بسوابق الكلام.

فلو كان البطن الأول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثاني عن ابنين ، ثم

مات أحد الابنين، وترك أخاه وابن عمه وعمه وابنا لعمه الحي كان نصيبه لأخيه وابن عمه الذي مات أبوه دون عمه وابنه ، وكذا لو وقف على ثلاثة من بنيه الأربع ، على أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته ، فمات أحد الثلاثة عن غير ولد ، كان نصيبه بين أخويه من أهل الوقف دون الثالث ، (وكذا) الحكم (إن كان) الوقف (مشتركاً بين البطون) وشرط إن مات من غير ولد فنصيبه لمن في درجته ، فيختص به أهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف ، وإلا لم يكن في اشتراط الواقف لهذا الشرط فائدة . والظاهر أنه قصد شيئاً يفيد ، (فإن لم يوجد في درجته) أي درجة من مات عن غير ولد (أحد ، فكما لو لم يذكر الشرط) لأنه لم يوجد ما تظهر فائدته فيه ، (فيشترك الجميع) من أهل الوقف (في مسئلة الاشتراك) لأن التشريك يقتضي التسوية، (ويختص) البطن (الأعلى به) أي بنصيب المتوفي الذي لم يوجد في درجته أحد (في مسئلة الترتيب) لأن الواقف قد رتب فيعمل بمقتضاه ، حيث لم يوجد الشرط المذكور ، (وإن كان الوقف على البطن الأول) كما لو قال : وقفت على أولادي (على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته ، فكذلك) أي كما تقدم من أن نصيب من مات عن غير ولد لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف ، فإن لم يكن في درجته أحد اختص به الأعلى ، لأن الوقف مرتب ، (فيستوي في ذلك كله) أي في جميع ما تقدم من الصور من كان من أهل درجته وهم (أخوته وبنو عمه وبنو بني عم أبيه ونحوهم) كبني بني بني عم أبي أبيه ، لأنهم في درجته في القرب إلى الجد الذي يجمعهم والإطلاق يقتضي التسوية ، وكذا إناثهم ، حيث لا مخصص للذكور .

(إلا أن يقول) الواقف : (يقدم الأقرب فالأقرب إلى المتوفي ونحوه) كأن يقول : يقدم ولد الظهر مثلاً ، (فيختص) الأقرب أو ولد الظهر (به) أي بنصيب الميت عملاً بالشرط ، (وليس من الدرجة من هو أعلى) من الميت كعمه ، (ولا) من هو (أنزل) منه كابن أخيه ، (وإن شرط) الواقف (أن نصيب المتوفي عن غير ولد لمن في درجته استحقه) أي النصيب (أهل الدرجة وقت وفاته) عملاً بالشرط ، (وكذا من سيوجد منهم) لأنه من أهل الدرجة ، فالشرط منطبق عليه ، (فـ) على هذا (إن حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان الشرط في الوقف استحقاق الأعلى ، فالأعلى) كما لو وقف على أولاده ومن يولد له، ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا ومات أولاده وانتقل الوقف لأولادهم، ثم ولد له ولد (أخذه) أي أخذ الولد الوقف (منهم) أي من أولاد إخوته ، لأنه أعلى منهم درجة فلا يستحقون معه .

« فائدة » : لو قال : على أن من مات قبل دخوله في الوقف عن ولد ، وإن سفل وآل

الحال في الوقف إلى أنه لو كان المتوفي موجوداً لدخل قام ولده مقامه في ذلك ، وإن سفل واستحق ما كان أصله يستحقه من ذلك أن لو كان موجوداً ، فانحصر الوقف في رجل من أولاد الواقف ورزق خمسة أولاد مات أحدهم في حياة ولداه وترك ولد ، ثم مات الرجل عن أولاده الأربعة وولد ولده ، ثم مات من الأربعة ثلاثة عن غير ولد وبقي منهم واحد مع ولد أخيه استحق الولد الباقي أربعة أخماس ربع الوقف وولد أخيه الخمس الباقي ، أفتي به البدر محمد الشهاوي الحنفي، وتابعه الناصر الطبلاوي الشافعي، والشهاب أحمد البهوتي الحنبلي ولد عم والدي . ووجهه أن قول الواقف على أن من مات منهم قبل دخوله في هذا الوقف إلى آخره مقصور على استحقاق الولد لنصيب والده المستحق له في حياته لا يتعداه إلى من مات من إخوة والده عن غير ولد بعد موته ، بل ذلك إنما يكون للإخوة الأحياء عملاً بقول الواقف : على أن من توفي منهم عن غير ولد إلى آخره، إذ لا يمكن إقامة الولد مقام أبيه في الوصف الذي هو الأخوة حقيقة بل مجازاً، والأصل حمل اللفظ على حقيقته . وفي ذلك جمع بين الشرطين وعمل بكل منهما في محله وذلك أولى من إلغاء أحدهما .



فصل

والمستحب للواقف (أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى) لأن القصد القربة على وجه الدوام ، وقد استووا في القرابة ، (واختار الموفق) وتبعه في الشرح والمبدع وغيره : يستحب أن يقسمه بينهم للذكر (مثل حظ الأنثيين) على حسب قسمة الله تعالى في الميراث كالعطية والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق ترتبت عليه بخلاف الأنثى ، (فإن فضل) الواقف (بعضهم على بعض ، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض ، فإن كان على طريق الأثرة) بأن لم يكن لغرض شرعي (كره) لأنه يؤدي إلى التقاطع بينهم ، (وإن كان) التفضيل أو التخصيص (على أن بعضهم) أي لأجل أن المفضل أو المخصص (له عيال أو به حاجة) كمسكنة أو عمي ونحوه ، (أو خص) أو فضل (المشتغلين بالعلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو) خص، أو فضل (المريض ، أو) خص ، (أو) فضل (من له فضيلة) ما من الفضائل (من أجل فضيلته فلا بأس) بذلك نص عليه ، لأنه لغرض مقصود شرعاً .

(وإن وقف على بنيه أو بني فلان إختص به الذكور) لأن لفظ البنين وضع لذلك

حقيقة . قال تعالى : ﴿ أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ ﴾ [1] ، ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زينة الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [2] ، فلا يدخل فيه الخنثى ، لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، وكذلك لو وقف على بناته ، اختص به الإناث ولا يدخل فيهن الخنثى لما تقدم . قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، (إلا أن يكونوا قبيلة) كبيرة ، قاله في الرعاية ، كبني هاشم ، وتميم ، وقضاعة ، (فيدخل فيه النساء) لقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾ [3] ، ولأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها . وروي أن جواري من بني النجار قلن :

نحن جَوَارِيٌ مِنْ بَنِي النجار   يا حَبَّذَا محمد من جار

(دون أولادهن من غيرهم) لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها بل إلى غيرها ، وكما لو قال : المنتسبين إلى ، ويدخل أولادهن منهم لوجود الانتساب حقيقة ولا يشمل مواليهم ، (والحفيد) ولد الابن والبنت (والسبط ولد الابن و) ولد (البنت) قاله ابن سيده .

(ولا يدخل مولى بني هاشم في الوصية لهم) ولا في الوقف عليهم ، (لأنه ليس منهم حقيقة) فلا يتناوله اللفظ والوقف والوصية يعتبر فيهما لفظ الواقف ولفظ الموصي بخلاف لفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى ، (ولو قال الهاشمي) : وقفت (على أولادي، وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً) لعدم وجود الوصف الذي اعتبره الواقف فيه . وأما الهاشمي ففي دخوله وجهان ، بناهما القاضي على الخلاف في أصل المسئلة . وقال الموفق : الأولى الدخول لوجود الشرطين ، (ويجدد حق حمل بوضعه) فلا استحقاق له قبل انفصاله ، لأنه إذن لا يسمى ولداً (من ثمر وزرع كمشتر) فيستحق من ثمر لم يتشقق ، ومن أصول نحو بقل ، بخلاف ثمر تشقق وزرع لا يحصد إلا مرة ، فلا شيء له منه لأنه لا يتبع أصله بخلاف نحو الثمرة قبل التشقق ، لأنها تتبع أصلها فيستحقها مستحق الأصل ، (وتقدم أول الباب ويشبه الحمل) فيما يستحقه من زرع وثمر (إن قدم) إنسان (إلى ثغر موقوف عليه فيه ، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه ، وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه) وقال في الاختيارات : يستحق بحصته من المغل . ومن جعله كالولد فقد أخطأ ، وللورثة من المغل بقدر ما باشر موثرهم . انتهى .

قال في القواعد الفقهية : واعلم أن ما ذكرناه في استحقاق الموقوف عليه ههنا إنما هو إذا كان استحقاقه بصفة محضة ، مثل كونه ولداً أو فقيراً ونحوه . أما إن كان استحقاقه

---

(١) سورة الصافات ، الآية : ١٥٣ .   (٢) سورة الكهف ، الآية : ٤٦ .

(٣) سورة الإسراء ، الآية : ٧٠ .

الوقف عوضاً عن عمل وكان المغل كالأجرة فيقسط على جميع السنة ، كالمقاسمة القائمة مقام الأجرة حتى من مات في أثنائه استحق بقسطه ، وإن لم يكن الزرع قد وجد . قال: وبنحو ذلك أفتى الشيخ تقي الدين ، وأفتى الشيخ شمس الدين بن أبي عمر : بأن الاعتبار في ذلك بسنة المغل دون السنة الهلالية في جماعة مقررين في قرية حصل لهم حاصل في قريتهم الموقوفة عليهم ، فطلبوا أن يأخذوا ما استحقوه عن الماضي وهو مغل سنة خمس وأربعين مثلاً ، فهل يصرفه إليهم الناظر بحساب سنة خمس الهلالية ، أو بحساب سنة المغل مع أنه قد تنزل بعد هؤلاء المتقدمين جماعة شاركوا في حساب سنة المغل ، فإن أخذ أولئك على حساب السنة الهلالية لم يبق للمتقررين إلا شيء يسير ؟ أجاب بأنه لا يحتسب إلا بسنة المغل دون الهلالية ، ووافقه جماعة من الشافعية والحنفية على ذلك ، (وشجر الحور الموقوف إن أدرك أوان قطعه في حياة البطن الأول فهو له) أي للبطن الأول ، (وإن مات) البطن الأول (وبقي) الحور (في الأرض مدة حتى زاد) الحور (كانت الزيادة حادثة من منفعة الأرض التي للبطن الثاني، ومن الأصل الذي لورثة الأول ، فإما أن تقسم الزيادة على قدر القيمتين ، وإما أن يعطى الورثة أجرة الأرض للبطن الثاني) والأول قياس ما تقدم في بيع الأصول والثمار ، (وإن غرسه) أي الحور (البطن الأول من مال الوقف، ولم يدرك) أوان قطعه (إلا بعد انتقاله إلى البطن الثاني فهو لهم) أي للبطن الثاني ، (وليس لورثة الأول فيه شيء) لأنه يتبع أصله في البيع فتبعه في انتقال الاستحقاق كما تقدم في الثمر غير المشقق ، (قاله الشيخ) رحمه الله .

(وإن وقف) إنسان (على عقبه)، أو عقب غيره، أو نسله، أو ولد ولده ، أو ذريته (دخل فيه) أي الوقف (ولد البنين وإن نزلوا) لتناول اللفظ لهم ، (ولا يدخل) فيه (ولد البنات بغير قرينة) لأنهم لا ينتسبون إليه (كما تقدم) وعنه يدخلون قدمها في المحرر والرعاية ، واختارها أبو الخطاب في الهداية ، لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد أولاده حقيقة لقوله تعالى : ﴿ وَمِنْ ذُرِّيَّتِه دَاوُدَ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَعِيسَى ﴾ [(١)] ، وهو ولد بنته، وقوله ﷺ : « إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ » [(٢)] الحديث ، يعني الحسن ، رواه البخاري. قال في الشرح : والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلاً . انتهى .

وأجيب عن الحديث بأنه على المجاز بدليل قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [(٣)]، وعن الآية بأن إدخال عيسى في الذرية لأنه لا أب له ، وأصل النسل من النسالة وهي شعر الدابة إذا سقط عن جسدها ، وأعقب الرجل ترك عقباً وعقب إذا خلف

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ٨٤ .

(٢) الحديث من رواية أبي بكرة ، أخرجه البخاري في الصحيح : ٣٠٦/٥ - ٣٠٧ ، كتاب الصلح ، باب قول النبي ﷺ للحسن ابن علي ، الحديث (٢٧٠٤) ضمن رواية مطولة .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية : ٤٠ .

والذرية من ذرأ الله الخلق أي خلقهم ، أبدلت الهمزة ياء ، وقيل : من ذري الله الخلق أي نشرهم ، وقيل غير ذلك .

(وإن وقف على قرابته أو) على (قرابة فلان ، فهو) أي الوقف (للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه ، و) أولاد (جده ، و) أولاد (جد أبيه أربعة آباء) فقط ، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى ، فلم يعط منه لمن هو أبعد ، كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً . ولا يقال : هما كبني المطلب ، فإنه ﷺ علل الفرق بينهم وبين من ساواهم ممن سواهم في القرب بأنهم لم يفارقوا في جاهلية ولا إسلام (يستوي فيه) أي في الوقف على القرابة (ذكر، وأنثى، وصغير، وكبير، وغني، وفقير) لعموم القرابة لهم ، (ولا يدخل فيه) أي في الوقف على القرابة (من يخالف دينه دينه) أي الواقف، فإن كان الواقف مسلماً لم يدخل في قرابته كافرهم ، وإن كان كافراً لم يدخل المسلم في قرابته إلا بقرينة (كما يأتي قريباً ، ولا) يدخل في الوقف على قرابته (أمه ولا قرابته من قبلها) لأنه ﷺ لم يعط من سهم ذوي القربى قرابته من جهة أمه شيئاً ، (إلا أن يكون في لفظه) أي الواقف (ما يدل على إرادة ذلك) أي الدخول (كقوله : ويفضل قرابتي من جهة أبي على قرابتي من جهة أمي ، أو قوله : إلا ابن خالتي فلاناً أو نحو ذلك) فيعمل بمقتضى القرينة ، (أو) وجدت (قرينة تخرج بعضهم ، عمل بها ، ويأتي في الوصايا حكم أقرب قرابته أو الأقرب إليه) مفصلاً ، (وأهل بيته) إذا وقف عليهم كقرابته ، (وقومه) كقرابته (ونسباؤه) كقرابته ، (وأهله) كقرابته (وآله كقرابته) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِي وَلَا لأَهْلِ بَيْتِي »[1] ، وفي رواية : « إنَّا آلَ مُحَمَّدٍ لا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ »[2] ، فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضاً عن الصدقة التي حرمت عليهم ، فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته، احتج بذلك الإمام . وروي عن ثعلب أن أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم كالأجداد والأعمام وأولادهم .

(والعترة : العشيرة ، وهي) أي العشيرة قبيلته . قال الصديق رضي الله عنه في محفل من الصحابة : « نَحْنُ عِتْرَةُ رَسُولِ الله ﷺ وَبَيْضَتُهُ الَّتِي تَفَقَّأَتْ عَنْهُ » ولم ينكره أحد وهم أهل اللسان ، (وذوو رحمه قرابته من جهة أبويه) وأولاده وأولادهم ، وإن نزلوا ، لأن الرحم يشملهم ، (ولو جاوزوا أربعة آباء فيصرف) الوقف على ذوي رحمه (إلى كل من يرث بفرض، أو عصبة، أو بالرحم) لشموله لهم، (والأشراف أهل بيت

---

(١) الحديث متفق عليه ، وهو عند البخاري في كتاب الزكاة ، باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله .

(٢) الحديث من رواية عبد المطلب بن ربيعة أخرجه مسلم في الصحيح : ٧٥٣/٢ ، كتاب الزكاة ، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة ، الحديث (١٦٧/١٠٧٢) ضمن رواية مطولة .

النبي ﷺ . قال الشيخ : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس ، وكثير من أهل الشام وغيرهم) كأهل مصر (لا يسمون شريفاً إلا من كان علوياً . انتهى) بل لا يسمون شريفاً إلا من كان من ذرية الحسن والحسين ، ولو وقف على آل جعفر وآل علي ، فقال أبو العباس : أفتيت أنا وطائفة من الفقهاء أنه يقسم بين أعيان الطائفتين ، وأفتي طائفة أنه يقسم نصفين ، فيأخذ آل جعفر النصف وإن كانوا واحداً وهو مقتضي أحد قولي أصحابنا. انتهى. قلت: وهو مقتضي ما تقدم في مواضع.

(وجمع المذكر السالم كالمسلمين وضميره) وهو الواو (يشمل النساء) لقوله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴾ (١) (لا عكسه) وهو جمع المؤنث السالم وضميره ، فلا يشمل الذكر ، إذ لا يغلب غير الأشرف عليه ، (وإن قال) هذا وقف (لجماعة) من الأقرب إليه ، (أو) هذا وقف (لجمع من الأقرب إليه فثلاثة) ويشمل أهل الدرجة وإن كثروا لعدم المخصص ، (ويتمم) الجمع ثلاثة (مما بعد الدرجة الأولى) إذا لم يكن فيها ثلاثة، فإذا كان له ولدان وأولاد ابن تمم الجمع بواحد من أولاد الابن يخرج بقرعة ، (والأيامي) يشمل الذكر والأنثى . قال تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيَامَي مِنْكُمْ ﴾ (٢) ، (والعزاب) يشمل الذكر والأنثى . يقال : رجل عزب وامرأة عزب . قال ثعلب : وإنما سمي عزبا لانفراده ، وكل شيء انفرد فهو عزب . وفي صحيح البخاري عن ابن عمر : « وكُنْتُ شَاباً أعْزَبَ » ، ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره . قال في الفروع : والعزب والأيم غير المتزوج ، (والبكر) يشمل الذكر والأنثى ، (والثيب) يشمل الذكر والأنثى (والعانس) يشمل الذكر والأنثى ، (والأخوة) يشمل الذكر والأنثى ، (والعمومة يشمل الذكر والأنثى ، والأخوات للأناث) خاصة ، (فالأيامي والعزاب من لا زوج له من رجل وامرأة ، والأرامل النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة) لأنه المعروف بين الناس . قال جرير :

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها   فمن لحاجــة هذا الأرمل الذكر ؟

فأطلق الأول ، حيث أراد به الإناث ، لأنه موضوع له ، ووصفه في الثاني بالذكر ، لأنه لو أطلقه لم يفهم . وفي تعليق القاضي : الصغيرة لا تسم أيما ، ولا أرملة عرفاً ، وإنما ذلك صفة للبالغ ، (وبكر من لم يتزوج) من رجل وامرأة ، (و) يقال : (رجل ثيب وامرأة ثيبة إذا كانا قد تزوجا ، والثيوبة زوال البكارة) بالوطء ، (ولو من غير زوج) كسيد ووطء شبهة وزنا ، (والرهط ، ما دون العشرة من الرجال خاصة لغة) لا واحد له من لفظه ، والجمع أرهط وأرهاط وأراهط وأراهيط . وقال في كشف المشكل

---

(١) سورة المؤمنون ، الآية : ١ .   (٢) سورة النور ، الآية : ٣٢ .

الرهط ما بين الثلاثة إلى العشرة ، وكذا قال : النفر من ثلاثة إلى عشرة ، قاله في الفروع ، (وأهل الوقف المتناولون له ، والعلماء حملة الشرع) وهم أهل التفسير والحديث والفقه أصوله وفروعه ، (من غني وفقير لا ذو أدب، ونحو، ولغة، وتصريف وعلم كلام، وطب، وحساب، وهندسة، وهيئة، وتعبير رؤيا، وقراءة قرآن، وإقرائه، وتجويده . وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقة كعلماء) . قلت : مدلول فقهاء العلماء بالفقه والمتفقهة طلبة الفقه (وأهل الحديث مَن عرفه ولو حفظ أربعين حديثاً لا من سمعه) من غير معرفة ، (والقراء الآن) أي في عرف هذا الزمان (حفاظ القرآن ، و) القراء (في الصدر الأول هم الفقهاء وأعقل الناس الزهاد) لأنهم أعرضوا عن الفاني للباقي . (قال ابن الجوزي: وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس، ويصلح أمرها، ويعينها على طريق الآخرة ، فإنه زهد الجهال ، وإنما هو) أي الزهد (ترك فضول العيش و) هو (ما ليس بضرورة في بقاء النفس) أي نفسه ونفس عياله (على هذا كان النبي ﷺ وأصحابه) ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام : « كَفَى بِالْمَرْءِ إثماً أنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ » [1] .

(واليتيم من لم يبلغ ولا أب له) من ذكر أو أنثى ، ولا يدخل فيه ولد زنا ، (ولو جهل بقاء أبيه ، فالأصل بقاؤه في ظاهر كلامهم ، وإن وقف على أهل قريته أو) على (إخوته ونحوهم) كأعمامه أو جيرانه ، (أو وصي لهم) بشيء (لم يدخل فيهم من يخالف دينه ، سواء كان كافراً أو مسلماً (إلا بقرينة) تدل على دخولهم فيدخلون ، (كالصريح) أي كما لو صرح بدخولهم ، ومن القرينة ما ذكره بقوله : (وإن كانوا كلهم كفاراً) دخلوا ، لأن عدم دخولهم يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية ، (وفيهم) أي أو كان فيهم (مسلم واحد والباقي كفار والواقف مسلم دخلوا) لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً ، (وإن كان) الواقف كافراً ، و(فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر لم يدخل) الكافر المغاير لدينه كما لا يرثه ، (وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم) كبنيه أو بني فلان وليسوا قبيلته، أو مواليه، أو موالي غيره (وجب تعميمهم) بالوقف ، (والتسوية بينهم) فيه لأن اللفظ يقتضي ذلك وأمكن الوفاء به ، فوجب التعميم بمقتضاه ، (كما لو أقر لهم) بمال (وإن أمكن حصرهم في ابتدائه) أي الوقف (ثم تعذر) بكثرة أهله (كوقف علي رضي الله عنه ، عمم من أمكن منهم) بالوقف، (وسوى بينهم) فيه ، لأن التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع، فإذا تعذرا في بعض

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/٦٩٢ ، كتاب الزكاة ، باب فضل النفقة على العيال ، الحديث (٤٠/٩٩٦) ، وذكره البغوي في المصابيح ، كتاب النكاح ، باب النفقات وحق المملوك .

وجبا فيما لم يتعذرا فيه ، كالواجب الذي تعذر بعضه ، (وإن لم يمكن حصرهم ابتداء كالمساكين والقبيلة الكبيرة كبني هاشم وبني تميم جاز التفضيل) بينهم ، (والاقتصار على واحد منهم) لأن مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس ، وذلك حاصل بالدفع إلى واحد منهم ، وإذا جاز الاقتصار على واحد فالتفضيل أولى ، (وكالوقف على المسلمين كلهم أو على) أهل (إقليم كالشام ، و) على أهل (مدينة كدمشق) فيجوز التفضيل والاقتصار على واحد ، (وإن وقف على الفقراء والمساكين تناول الآخر) فهما صنفان حيث اجتمعا ، فإن افترقا اجتمعا ، (و) متى كان الوقف على أصناف كالفقراء، وأبناء السبيل، والغزاة ونحوهم ، فـ (من وجد فيه صفات) بأن كان ابن سبيل غازياً غارماً (استحق بها) أي بالصفات كالزكاة ، (ولو وقف على أصناف الزكاة ، أو) على (صنفين فأكثر) من أصناف الزكاة ، (أو) وقف على (الفقراء أو المساكين جاز الاقتصار على صِنْفٍ كزكاة) لما تقدم من أن مقصود الواقف عدم مجاوزتهم ، وذلك حاصل بالدفع إلى صنف منهم بل إلى شخص واحد .

(ولا يعطي فقير) ولا غيره من أهل الزكاة (أكثر مما يعطاه من زكاة) إن كان الوقف على صنف من أصناف الزكاة كالرقاب والغارمين ، لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع ، فيعطي فقير ومسكين تمام كفايتهما مع عائلتهما سنة ، ومكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما، وابن سبيل ما يحتاجه لعوده لبلده، وغاز ما يحتاجه لغزوه، وهكذا ، (وإن وقف على مواليه وله موال من فوق) فقط ، وهم من أعتقوه اختص الوقف بهم ، (أو) وقف على مواليه وله موال (من أسفل) فقط وهم عتقاؤه (اختص الوقف بهم ، وإن كان له موال من فوق ، و) موال (من أسفل تناول) الوقف (جميعهم فيستوون فيه) لأن الاسم يتناولهم على السواء ، ومتى انقرض مواليه فلعصبتهم ، (وإن عدم الموالي) بأن لم يكن له موال حين قال : وقفت على موالي (كان) الوقف (لموالي العصبة) لأن الاسم يشملهم مجازاً مع تعذر الحقيقة ، فإن كان له موال ثم انقرضوا لم يرجع من الوقف شيء لموالي عصبته ، لأن الاسم يتناول غيرهم ، فلا يعود إليهم إلا بعقد جديد ، ولم يوجد . قال في الفروع : ولا شيء لموالي عصبته إلا مع عدم مواليه ابتداء ، (والشاب والفتى من البلوغ إلى الثلاثين ، والكهل من حد الشباب) وهو الثلاثون (إلى الخمسين والشيوخ منها) أي الخمسين (إلى السبعين . والهرم منها) أي السبعين (إلى الموت ، وأبواب البر : القرب كلها) لأن البر اسم جامع لأنواع الخير ، (وأفضلها الغزو) لما تقدم في صلاة التطوع ، (ويبدأ به) أي بالغزو لأنه الأفضل .

(والوصية كالوقف فيـ) ما ذكر في (هذا الفصل) لأن مبناها على لفظ الموصي

أشبهت الوقف . قال في الفروع : والأصح دخول وارثه في وصيته لقرابته ، خلافاً للمستوعب ، ومن لم يجز من الورثة بطل في نصيبه ولو وصي بعتق أمه فأنثى والعبد ذكر ، ولو وصى بأضحية ذكر أو أنثى ، فضحوا بغيره خيراً منه جاز . وعلله ابن عقيل بزيادة خير في المخرج ، (ويأتي في باب الموصي له ذكر ألفاظ لم تذكر هنا كلفظ الجيران ، وأهل السكة وغير ذلك ، فليراجع هناك ، لأن الوقف كالوصية) قال في الإنصاف : لكن الوصية أعم من الوقف على ما يأتي .

★ ★ ★

(فصل في لزوم الوقف)[1]

والوقف عقد لازم . قال في التلخيص وغيره : أخرجه مخرج الوصية ، أو لم يخرجه (لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها) لأنه عقد يقتضي التأبيد ، فكان من شأنه ذلك ، (ويلزم) الوقف (بمجرد القول بدون حكم حاكم) لقوله ﷺ : « لا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلا تُوَهَبُ وَلا تُورَثُ »[2] قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، وإجماع الصحابة على ذلك ، وكالعتق ، وقوله : « بمجرد القول » جرى على الغالب ، وإلا فالفعل مع الدال على الوقف يلزم بمجرده أيضاً ، ويحرم . (ولا يصح بيعه، ولا هبته، ولا المناقلة به) أي إبداله ولو بخير منه (نصاً) للحديث السابق ، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد وأفاد ، (إلا أن تتعطل منافعه) أي الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لمحلته (أو غيره مما يأتي التنبيه عليه بحيث لا يرد) الوقف (شيئاً) على أهله ، (أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً) بالنسبة إليه ، (وتتعذر عمارته وعود نفعه) بأن لا يكون في الوقف ما يعمر به ، (ولو) كان الخارِب الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته (مسجداً حتى يضيقه على أهله) المصلين به ، (وتعذر توسيعه) في محله ، (أو) كان مسجداً وتعذر الانتفاع به لـ (خراب محلته) أي الناحية التي بها المسجد ، (أو كان موضعه) أي المسجد (قذراً فيصحُ بيعه) ويصرف ثمنه في مثله ، للنهي عن إضاعة المال وفي إبقائه إذن إضاعة ، فوجب الحفظ بالبيع ، ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو ، ومنع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف ، فيكون خلاف الأصل ، ولأن فيما نقول بقاء للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته ، فيكون متعيناً . وعموم : « لا يباع أصلها » مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص لما ذكرناه . قال ابن رجب : ويجوز في أظهر الروايتين عن أحمد أن يباع ذلك المسجد ، ويعمر بثمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج

---

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة بيان وليس في جميع النسخ .

(٢) سبق تخريجه في عدة مواضع .

إليه في القرية الأولى . والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد (و) يصح بيع (شجرة) موقوفة (يبست ، و) بيع (جذع) موقوف (انكسر أو بلى، أو خيف الكسر، أو الهدم) قال في التلخيص: إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار، أو داره على الانهدام ، وعلم أنه لو أخر الخرج عن كونه منتفعاً به ، فإنه يباع رعاية للمالية أو ينقض تحصيلاً للمصلحة . قال الحارثي : وهو كما قال . قال : والمدارس، والربط والخانات المسبلة ونحوها جائز بيعها عند خرابها على ما تقدم وجهاً واحد ، (و) يصح (بيع ما فضل من نجارة خشبه ونحاتته) أي الموقوف لما تقدم ، (ولو شرط) الواقف عدمه أي البيع (إذن) أي في الحال التي قلنا : يباع فيها ، (فشرط فاسد) لحديث : «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ» [1] إلى آخره .

(و) حيث يباع الوقف فإنه (يصرف ثمنه في مثله) لأن في إقامة البدل مقامه تأبيداً له وتحقيقاً للمقصود ، فتعين وجوبه ، (أو بعض مثله) إن لم يمكن في مثله ويصرف في جهته ، (وهي مصرفه) لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته .

(فإن تعطلت) جهة الوقف التي عينها الواقف (صرف في جهة مثلها ، فإذا وقف على الغزاة في مكان ، فتعطل فيه الغزو صرف) البدل (إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر كما سيأتي قريباً) تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان .

(ويجوز نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه) لخرابه، أو خراب محلته، أو قذر محله ، (و) نقل (أنقاضه إلى مثله إن احتاجها) مثله . واحتج الإمام بأن ابن مسعود رضي الله عنه « قَدْ حَوَّلَ مَسْجِدَ الجَامِعِ مِنَ التَّمَارِينَ أَيْ بِالْكُوفَةِ » .

(وهو) أي نقل آلاته وأنقاضه إلى مثله (أولى من بيعه) لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه ، وعلم من قوله: « إلى مثله » أنه لا يعمر بآلات المسجد مدرسة، ولا رباط، ولا بئر ولا حوض، ولا قنطرة ، وكذا آلات كل واحد من هذه الأمكنة لا يعمر بها ما عداه ، لأن جعلها في مثل العين ممكن ، فتعين لما تقدم ، قاله الحارثي ، (ويصير حكم المسجد) بعد بيعه (للثاني) الذي اشترى بدله . وأما إذا نقلت آلته من غير بيع فالبقعة باقية على أنها مسجد . قال حرب : قلت لأحمد رجل بني مسجداً ، فأذن فيه ثم قلعوا هذا المسجد وبنوا مسجداً آخر في مكان آخر ، ونقلوا خشب هذا المسجد العتيق إلي ذلك المسجد ؟ قال : يرموا هذا المسجد الآخر العتيق . قال الحارثي : فلم يمنع النقل منع البيع وإخراج البقعة عن كونها مسجداً ، (ويصح بيع بعضه) أي الوقف (لإصلاح ما بقي منه) لأنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة فبيع البعض مع بقاء البعض أولى (إن اتحد

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل . وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق .

الواقف كالجهة) الموقوف عليها (إن كان) الموقوف (عينين) على جهة واحدة من واقف واحد فتباع إحداهما لإصلاح لأخرى لما تقدم ، (أو) كان الموقوف (عيناً) فيجوز بيع بعضها لإصلاح باقيها لما تقدم ، (و) محل ذلك إن لم (تنقص القيمة) أي قيمة العين المبيع بعضها (بتشقيص) أي ببيع بعضها ، (وإلا) بأن نقصت بذلك (بيع الكل) كبيع وصي لدين أو حاجة ، بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة وبيعه على قول ، قاله في الفروع : وإن توقفت عمارة المسجد على بيع بعض آلاته جاز لأنه الممكن من المحافظة على الصورة مع بقاء الانتفاع، ولا يعمر وقف من آخر ولو على جهته، (وأفتى عبادة) من أئمة أصحابنا (بجواز عمارة وقف على آخر أي من ريعه على جهته) ذكره ابن رجب في طبقاته . قال في الإنصاف : وهو قوى بل العمل عليه ، لكن قال شيخنا، يعني ابن قندس في حواشي الفروع : إن كلامه في الفروع أظهر ، أي لا يعمر وقفاً من ريع آخر ، وإن اتحدت الجهة ، (ويجوز اختصار آنية) موقوفة متعطلة (إلى أصغر منها وإنفاق الفضل على الإصلاح) محافظة على بقاء عين الوقف ، فإن تعذر اختصارها بيعت ، وصرف ثمنها في آنية مثلها رعاية للنفع الذي لأجله وقفت .

(ويجوز تجديد بناء المسجد لمصلحة) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها : « لَوْلا أَنَّ قَوْمَك حديثُ عَهْدٍ بجَاهليّة لأمَرْتُ بالْبَيْت فَهُدمَ ، فَأدْخَلتُ فيه مَا أُخرِجَ منْهُ وَألزَقْتُهُ بِالأرْضِ وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ بَابَاً شَرْقِياً ، وَبَاباً غَرْبِياً ، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إبْرَاهيم »[1] رواه البخاري .

و(لا) يجوز (قسمه) أي المسجد (مسجدين ببابين إلى دربين مختلفين) لأنه تغيير لغير مصلحة له . قال في الاختيارات : وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة ، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة ، (ويجوز نقض منارته) أي المسجد (وجعلها في حائطه لتحصينه) من نحو كلاب ، نص عليه في رواية محمد بن الحكم[2] ، (وحكم فرس حبيس) أي موقوف على الغزو (إذا لم يصلح) الفرس (لغزو كوقف فيباع ويشتري بثمنه ما) أي فرساً (يصلح للغزو) قال في رواية أبي داود[3] : الذي يعجف ، يعني من الدواب التي تحبس فلا ينتفع به في بلاد الروم لا ينفع إلا للطحن أو نحوه ، يباع ثم يجعل ثمنه في حبيس .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب فضل مكة وبنيانها .

(٢) ذكره صاحب المنهج الأحمد بقوله : محمد بن الحكم أبو بكر الأحول وعدد مناقبه ، وقال : توفى سنة ثلاث وعشرين ومائتين ، راجع المصدر المذكور (١٧/ ٨٠) ، جزء ١ ، والطبقات رقم (٤٠٤) ، والخلاصة (ص٣٣٣) ، والتهذيب : ٩/ ١٢٤ .

(٣) ذكره صاحب المنهج الأحمد بقوله : سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي « أبو داود السجستاني » ، راجع المصدر المذكور (١٢٣/ ١٧٥) ، جزء ١ ، =

« تنبيه » : عبارة المصنف وغيره : يباع أو بيع ونحوه فيما تقدم . قال الحارثي : وما في عبارة أحمد من ذلك كله يقتضي وجوب البيع حال التعطل ، وبه صرح في المغني والتلخيص ، (وبمجرد شراء البدل) أي بدل ما بيع من الوقف، أو أتلف ونحوه (يصير) البدل (وقفاً كبدل أضحية ، و) بدل (رهن أتلف) قال ابن قندس في حواشي المحرر: الذي يظهر أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي ، ولزم العقد أنه يصير وقفاً ، لأنه كالوكيل في الشراء والوكيل يقع شراؤه للموكل ، فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها ، ولا يكون ذلك إلا وقفاً . انتهى .

فيؤخذ منه أنه لو قصد الشراء لنفسه بمال الوقف لم يكن ما اشتراه وقفاً ، ويطالب ليشتري به ما يكون وقفاً وأنه لا يصير وقفاً إذا اشتراه للوقف إلا بعد لزوم البيع بأن ينقضي الخيار، (والاحتياط وقفه) لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء، (ويبيعه) أي الوقف (حاكم) بلده (إن كان) الوقف (عل سبل الخيرات) لأنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم ، كما قيل في الفسوخ المختلف فيها (وإلا) يكون على سبل الخيرات ، بأن كان عل شخص معين، أو جماعة معينين، أو من يؤم ، أو يؤذن في هذا المسجد ونحوه ، قاله في شرح المنتهى .

(فـ) يبيعه (ناظره الخاص) إن كان ، (والأحوط إذن حاكم له) أي للناظر الخاص في بيعه ، لأنه يتضمن البيع على من سينتقل إليهم بعد الموجودين الآن ، أشبه البيع على الغائب ، (فإن عدم) الناظر الخاص ، (فـ) يبيعه (حاكم) لعموم ولايته ، (ويجوز بيع آلته) أي الوقف (وصرفها في عمارته) إن احتاج إلى ذلك لما تقدم ، (وما فضل عن حاجة المسجد من حصره، وزينته، ومغله، وأنقاضه، وآلته، وثمنها) إذا بيعت (جاز صرفه إلى مسجد آخر محتاج) إليه ، لأنه صرف في نوع المعين ، (و) جازت (الصدقة بها) أي بالمذكورات (على فقراء المسلمين) لأنه في معنى المنقطع. قال الحارثي: وإنما لم يرصد لما فيه من التعطل فيخالف المقصود ، ولو توقعت الحاجة في زمن آخر ولا ريع يسد مسدها لم يصرف في غيرها ، لأن الأصل الصرف في الجهة المعينة ، وإنما سومح بغيرها ، حيث لا حاجة حذراً من التعطل ، وخص أبو الخطاب والمجد الفقراء بفقراء جيرانه لاختصاصهم بمزيد ملازمته والعناية بمصلحته. قال الحارثي: والأول أشبه .

(قال الشيخ) : يجوز صرف الفاضل في مثله ، (وفي سائر المصالح ، و) في (بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته وفضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر) من الوقف (بتعين إرصاده ، ذكره) القاضي محمد (أبو الحسين ، واقتصر عليه الحارثي)

= وكذا الطبقات رقم (٢١٦) ، والخلاصة (ص/ ١٥٠) ، وتهذيب التهذيب : ١٦٩/٤ ، وفيه ابن عمرو بن عامر ، ويقال : عمران ، وتاريخ بغداد (٤٦٣٨ فى : ٥٥/٩) .

قال : وأما فضل غلة الموقوف على معين ، أو معينين ، أو طائفة معينة فتعين إرصاده ، ذكره القاضي أبو الحسين في فضل غلة الموقوف على نفقة إنسان ، وإنما يتأتى إذا كان الصرف مقدراً ، أما عند عدم التقدير ، فلا فضل، إذ الغلة مستغرقة. قال في الإنصاف: وهو واضح وقطع به في المنتهي . (وقال الشيخ : إن علم أن ريعه يفضل دائماً وجب صرفه، لأن بقاءه فساد) له ، (وإعطاؤه) أي المستحق (فوق ما قدره الواقف جائز) لأن تقديره لا يمنع استحقاقه . (قال : ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل) لأنه افتيات على من له ولايته . قلت : والظاهر لا ضمان كتفرقة هدي وأضحية .

(ومن وقف على ثغر فاختل) الثغر (صرف) الموقوف (في ثغر مثله) أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب ، إذ المقصود الأصلي هنا الصرف إلى المرابط . فإعمال شرط الثغر المعين معطل له ، فوجب الصرف إلى ثغر آخر . قال في التنقيح : (وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما) وهو ما صرح به الحارثي . قال : والشرط قد يخالف للحاجة كالوقف على المتفقه على مذهب معين . فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب إلى المتفقهة على مذهب آخر أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب . قال : ولو وقف على مسجد أو حوض وتعطل الانتفاع بهما صرف إلى مثلهما ولو نذر التصدق بمال في يوم مخصوص من السنة وتعذر فيه وجب متى أمكن .

(ونص) أحمد (فيمن وقف على قنطرة) فانحرف الماء ، أو انقطع (يرصد لعله) أي الماء (يرجع) فيحتاجون إلى القنطرة ، وقدم الحارثي : يصرف إلى قنطرة أخرى لما تقدم (ويحرم حفر بئر) في مسجد لأن منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان . ونص على المنع في رواية المروذي .

(و) يحرم (غرس شجرة في مسجد) لما تقدم ، (فإن فعل) بأن حفر أو غرس (قلعت) الشجرة ، (وطمت) البئر لما تقدم ، (فإن لم تقلع) الشجرة (فثمرها لمساكين المسجد . وقال الحارثي : التقييد بأهل المسجد فيه بحث ، والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً ، (ويتوجه جواز حفر بئر) فى المسجد (إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق . قال في الرعاية : لم يكره أحمد حفرها فيه) أي المسجد ، لكن يرده ما تقدم من رواية المروذي ، (وإن كانت الشجرة مغروسة قبل بنائه) أي المسجد ، (ووقفها معه فإن عين) الواقف (مصرفها عمل به) كسائر الشروط ، (وإلا) يعين مصرفها ، (فكوقف منقطع) تصرف ثمرتها لورثة الواقف نسباً وقفاً ، فإن انقرضوا فلمساكين ، (ولا يجوز نقل المسجد) ولا بيعه (مع إمكان عمارته بدون العمارة الأولى) لأن الأصل المنع. فيجوز للحاجة وهي منتفية هنا ، (ويجوز رفعه) أي المسجد (إذا أراد أكثر أهله ذلك)

أي رفعه ، (وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت) نص عليه في رواية أبي داود ، ومنع منه الموفق وابن حامد ، وتأولا نص الرفع لأجل السقاية على حالة إنشاء المسجد ، وسموه مسجداً بما يؤول إليه ، وصححه في الشرح ورده الحارثي من وجوه كثيرة . (قال ابن عقيل (في الفنون : لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إن عرض لها مرمة ، لأن كل عصر احتاجت) الكعبة (فيه إليه) أي إلى تغيير الحجارة (قد فعل ولم يظهر نكير، ولو تعينت الآلة لم يجز) التغيير (كالحجر الأسود) فلا يجوز تغييره ، (ولا يجوز نقله) من موضعه إلى موضع آخر ، (ولا يقوم مقامه) مع وجوده ، (ولا ينتقل النسك معه) إذا نقل من موضعه .. إلخ ، (ويكره نقل حجارتها عند عمارتها إلى غيرها) أي الكعبة ، ولعل المراد يحرم لقوله : (كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبناء في غيرها) أي المساجد (بطريق الأولى) لما تقدم من أنه يتعين صرف الوقف للجهة المعينة . (قال) في الفنون : (ولا يجوز أن تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها) وأنه يكره الصك فيها وفي أبنيتها إلا بقدر الحاجة . (قال في الفروع : ويتوجه جواز البناء على قواعد إبراهيم ﷺ يعني إدخال الحِجْر في البيت) وجعل بابين له ، (لأن النبي ﷺ لولا المعارض في زمنه) وهو أن قومه حديث عهدهم بجاهلية (لفعله ، كما في حديث عائشة) السابق . (قال ابن هبيرة فيه) أي حديث عائشة (يدل على جواز تأخير الصواب لأجل قالة الناس ، ورأى مالك والشافعي تركه) أي ترك البناء على قواعد إبراهيم ﷺ (لئلا يصير البيت ملعبة للملوك) وهو ظاهر .

« خاتمة » : قال الشيخ تقي الدين : والأرزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد نحو أن يشرط مائة درهم ناصرية ، ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية . فإنه يعطي المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط . وقد أوسعنا العبارة في ذلك في الحاشية .



باب الهبة والعطية

الهبة مصدر وهب الشيء يهبه هبة ووهباً -بإسكان الهاء وفتحها- وموهوباً ، والاسم الموهوبة. وعن بعضهم: والموهب -بكسر الهاء- فيها. وقد تطلق الهبة على الموهوب كما في الخبر : « لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أنْ يُعْطِيَ عَطِيّةً أوْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إلا لِوَالِدٍ » (1) وفي المحكم : لا يقال وهبكه . وعن السيرافي : أن بعض الأعراب قال : انطلق معي أهبك نبلاً . وأصلها من هبوب الريح أي مروره ، والاتهاب قبول الهبة ، والاستيهاب سؤالها وأوهبه له أعده له . و(الهبة تمليك جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد (مالاً معلوماً) منقولا ، أو عقاراً (مجهولاً تعذر علمه) بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز ، فوهب أحدهما الآخر ماله (موجوداً مقدوراً على تسليمه ، غير واجب في الحياة) متعلق بتمليك (بلا عوض) متعلق أيضاً به ، فخرج بالمال الاختصاصات وتأتي ، وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر علمه ، فلا تصح هبته كبيعه ، وبالموجود المعدوم كعبد في ذمته . وبالمقدور على تسليمه الحمل وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها . وبفي الحياة الوصية ، وبلا عوض عقود المعاوضات .

وقوله : (بما يعد هبة عرفاً) متعلق بتمليك والباء للسببية (من لفظ هبة وتمليك ونحوهما) من كل قول وفعل دل عليها كما يأتي ، وهو بيان لما يعد هبة ، (وتنعقد) الهبة (بإيجاب وقبول) بأي لفظ دل عليهما ، (وبمعاطاة بفعل يقترن بما يدل عليها) أي الهبة ، (فتجهيز ابنته) أو أخته ونحوها (بجهاز إلى) بيت (زوجها تمليك) لها،

---

(1) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/ ٢٣٧ ضمن مسند ابن عباس ، وعن ابن عمر وابن عباس مرفوعاً ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة ، الحديث (٣٥٣٩) ، وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب الولاء والهبة ، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ، الحديث (٢١٣٢) ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن ، كتاب الهبة ، باب رجوع الوالد فيما يعطي ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ٧٩٥ ، كتاب الهبات ، باب من أعطى ولده ثم رجع ، الحديث (٢٣٧٧) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٨٠) ، كتاب البيوع ، باب الهبة للأولاد ، الحديث (١١٤٨) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ٤٦ - ٤٧ ، كتاب البيوع ، باب ولد الرجل من كسبه ، وقال : «هذا حديث صحيح الإسناد » ، وأقره الذهبي ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٦/ ١٨٠ ، كتاب الهبات ، باب من قال : « لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب » .

(وتقدم) ذلك (أول البيع . والعطية تمليك عين) مالية مرجوة مقدور على تسليمها معلومة ومجهولة تعذر علمها (في الحياة بلا عوض) ومحترز هذه القيود معلوم مما سبق. فالعطية على هذا مصدر ، وليس عند أهل اللغة كذلك فيما علمت . قاله الحارثي . قال: بل نفس الشيء المعطي ، والجمع عطايا وأعطية ، وجمعوا أعطية على أعطيات . وأما المصدر فالإعطاء والاسم العطاء ، ويقال أيضاً على الشيء المعطي : (وهبة التلجئة باطلة بحيث توهب في الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على أنه ينتزعه منه إذا شاء ونحو ذلك من الحيل التي تجعل طريقاً إلى منع الوارث أو الغريم حقوقهم) لأن الوسائل لها حكم المقاصد ، (وأنواع الهبة صدقة، وهدية، ونحلة وهي العطية ، ومعانيها متقاربة) وكلها تمليك في الحياة بلا عوض ، قاله في المغني .

(تجري فيها أحكامها) أي أحكام كل واحدة من هذه المذكورات تجري في البقية ، (فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة وإن قصد) بإعطائه (إكراماً، وتودداً، ومكافأة) والواو بمعنى أو كما في المنتهي ، (فهدية ، وإلا) بأن لم يقصد بإعطائه شيئاً مما ذكر ، (فهبة، وعطية، ونحلة ، وهي) أي المذكورات من صدقة، وهدية، وعطية (مستحبة إذا قصد بها وجه الله تعالى ، كالهبة للعلماء، والفقراء، والصالحين وما قصد به صلة الرحم) قال الحارثي : وجنس الهبة مندوب إليه لشموله معنى التوسعة على الغير ونفي الشح . قال: والفضل فيها يثبت بإزاء ما قصد به رياء أو سمعة ، و (لا) تستحب إن قصد بها (مباهاة، ورياء، وسمعة) الواو بمعنى، أو (فتكره) لقوله ﷺ: «مَنْ يُسْمِعْ يُسْمِعِ اللهُ بِهِ وَمَنْ يرَاءِ يُرَاءِ اللهُ بِهِ »[1] متفق عليه . وتقدم أن الصدقة على قريب أفضل من عتق، لما في الصحيحين عن ميمونة : « أَنَّهَا أعتَقَتْ وَلِيدَةً فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ : لَوْ أَعْطَيْتِهَا لأَخْوَالِكِ كَانَ أَعْظَمَ لأَجْرِكِ »[2] .

(قال الشيخ : والصدقة أفضل من الهبة) لما ورد فيها مما لا يحصر ، (إلا أن يكون في الهبة معنى تكون) الهبة (به أفضل من الصدقة مثل الإهداء لرسول الله ﷺ محبة له، ومثل هذا الإهداء لقريب يصل به رحمه ، أو) الإهداء لـ (أخ له في الله ، فهذا قد يكون أفضل من الصدقة) أي على غيره . (انتهى . ووعاء هدية كهي) في أنها لا ترد (مع عرف كقوصرة التمر) فتتبعه اعتباراً بالعرف ، (ومن أهدى) شيئاً (ليهدي له أكثر) منه (فلا بأس) به (لغير النبي ﷺ) فكان ممنوعاً منه لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْنُنْ

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الرقاق ، باب الرياء والسمعة ، وأخرجه مسلم في كتاب الزهد والرقائق ، باب تحريم الرياء ، راجع اللؤلؤ والمرجان : ٣/ ١٨٨٠ .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها ، وأخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، وأقول : إن الوليدة هي الجارية المولودة في ملكها .

تَسْتَكْثِرُ ﴾ (١) ، أي لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه . قال ابن عباس وغيره : هو خاص بالنبي ﷺ لأنه مأمور بأشرف الأخلاق وأجلها ، (ويعتبر) في الهبة (أن تكون من جائز التصرف) فلا تصح من صغير، ولا سفيه، ولا عبد ونحوهم كسائر التصرفات ، (وهي كبيع في تراخي قبول) عن إيجاب فتصح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعها ، فإن تفرقا قبل القبول، أو تشاغلا بما يقطعها بطل .

(و) هي كبيع أيضاً في (تقدمه) أي تقدم القبول على الإيجاب ، فتصح في الحال التي يصح فيها البيع، وتبطل فيما يبطل فيه ، (أو) هي كبيع أيضاً في (غيرهما) كانعقادها بكل لفظ أدى معناها وبالمعاطاة كما تقدم ، (ولا تقتضي) الهبة (عوضاً ولو مع عرف كأن يعطيه) أي يعطي الأدنى أعلى منه (ليعاوضه، أو يقضي له حاجة)، ولم يصرح له بذلك ، لأن مدلول اللفظ انتفاء العوض والقرينة لا تساويه ، فلا يصح إعمالها ولهذا لم نلحقه بالشرط ، (وإن شرط) الواهب (فيها) أي الهبة (عوضاً معلوماً صارت) الهبة (بيعاً ، فيثبت فيها خيار) مجلس ونحوه ، (و) يثبت فيها (شفعة) إن كان الموهرب شقصاً مشفوعاً ، (ونحوهما) كالرد بالعيب، واللزوم قبل التقابض ، وضمان الدرك ووجوب التساوي مع التقابض قبل التفرق في الربوي المتحد ، لأنه تمليك بعوض معلوم ، أشبه ما لو قال: بعتك، أو ملكتك هذا بهذا ، (وإن شرط) في الهبة (ثواباً مجهولاً لم تصح الهبة) لأنه عوض مجهول في معاوضة ، فلم تصح كالبيع ، (وحكمها) أي الهبة بثواب مجهول (حكم البيع الفاسد) فيضمنها الموهوب له إن قبضها وتلفت بمثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت متقومة، (ريردها الموهوب له) إن بقيت (بزيادتها المتصلة والمنفصلة) لأنها نماء ملك الواهب ، (وإن اختلفا في شرط عوض) بأن قال الواهب : شرطنا العوض ، وأنكره موهوب له ، (فقول منكر) بيمينه لأن الأصل عدمه، وبرئت ذمته . (وإن قال) قابض : (وهبتني ما بيدي) ، و(قال) مقبض : بل (بعتكه ، ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل) واحد (منهما على ما أنكر ولا يصح) أي لا يثبت (البيع ولا الهبة) لأن الأصل عدمها .

« تتمة » : قال في المنتهى : وتصح وتملك بعقد فيصح تصرف قبل قبض . انتهى ، وهو الذي قدمه في الإنصاف . وقال المجد في شرح الهداية : إن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض . وكذا صرح ابن عقيل بأن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها ، وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً . وعن ابن حامد وجه أن الملك في الهبة يقع

---

(١) سورة المدثر ، الآية : ٦ .

مراعي ، فإن وجد القبض تبينا أنه كان للموهوب بقوله : وإلا فهو للواهب . قلت : وهو وجه حسن .

(ويصح أن يهب شيئاً) من دار، أو عبد ونحوهما ، (ويستثنى نفعه مدة معلوم) كالبيع والعتق ، (و) يصح (أن يهب أمة ويستثنى ما في بطنها) كالعتق ، (وتلزم) الهبة (بقبضها بإذن واهب ، و(لا) تلزم (قبلهما) أي قبل القبض بإذن الواهب ، (ولو) كانت الهبة (في غير مكيل ونحوه) لما روى مالك عن عائشة : « أنَّ أبَا بكْرٍ نَحَلَهَا جُذَاذَ عشْرِينَ وَسْقاً منْ مَاله بالْعَاليَة فَلَمّا مَرِضَ قَالَ : يَا بُنَيَّةُ كُنْتُ نَحَلْتُك جُذَاذَ عشْرِينَ وَسْقاً وَلَوْ كُنْت جذَذْتيه أوْ قَبَضْته كَانَ ذَلكَ ، فَإنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِث فَاقْتَسمُوهُ عَلَى كتَاب الله تَعَالَى » (١) ، وروي ابن عيينة عن عمر نحوه ، وروي أيضاً نحوه عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة . واختار ابن عقيل وغيره تلزم في المتميز غير المكيل ونحوه بمجرد العقد (إلا ما كان في يد متهب كوديعة ، وعارية ، وغصب ، ونحوه) كشركة ، (فيلزم) عقد الهبة فيه (بـ) مجرد (عقد ولا يحتاج إلى) مضي (مدة يتأتى قبضه فيها ولا إلى إذن) واهب (في القبض) لأن قبضه مستدام ، فأغنى عن الابتداء كما لو باعه سلعة بيده .

(ولا يصح قبض) الهبة (إلا بإذن واهب) لأنه قبض غير مستحق عليه ، فلم يصح إلا بإذنه ، كأصل العقد وكالرهن ، (والإذن لا يتوقف على اللفظ بل المناولة) إذن (والتخلية إذن) لدلالة الحال ، وكذا الأمر بأكل الطعام الموهوب ، (ولواهبٍ) أذن لمتهب في قبض هبة (الرجوع في الإذن) قبل القبض لبقاء الملك ، وليس الرجوع عنه رجوعاً في الهبة ، لأن إبطال الإذن إعدام له وعدمه لا يوجب رجوعاً ، قاله الحارثي .

(و) لواهب أيضاً الرجوع في (هبة قبل قبض) لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع ، قال الحارثي : وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجاً من خلاف من قال : إن الهبة تلزم بالعقد ، (ويبطل إذن الواهب) في القبض (بموت أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له ، لأن إذنه فيه وكالة وهي تبطل بذلك ، (ويقبض لطفل) وهبه وليه هبة (أبوه فقط من نفسه ، فيقول : وهبت ولدي كذا وقبضته له) فإن لم يقل : وقبضته له لم يكلف على ظاهر رواية حرب، لتغاير القبضين ، فلا بد من تمييز ، لأن اليد التي لجهة المتهب هنا هي نفس يد

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ برواية يحيى : ٧٥١/٢ - ٧٥٢ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل ، الحديث (٤٠) .

الواهب، فلا يؤمن أن يدعيه في ثاني، الحال أو يدعيه الورثة تركة، فيذهب على الطفل، (ولا يحتاج) أب وهب طفله (إلى قبول) للاستغناء عنه بقرائن الأحوال ، (ولا يصح قبض الطفل) أي غير بالغ ، (ولو) كان غير البالغ (مميزاً، ولا قبض مجنون لأنفسهما ولا قبولهما) الهبة لانتفاء أهلية التصرف، (بل) يقبل ويقبض لهما (وليهما) لأنه المتصرف عليهما ، فالأب (الأمين) أي العدل ولو ظاهراً (يقوم مقامهما) في ذلك، (ثم) عند عدمه (وصي ، ثم حاكم أمين كذلك، أو من يقيمونه مقامهم، وعند عدمهم) أي الأولياء (يقبض له من أم وقريب وغيرهما نصاً) قال ابن الحكم : سئل أحمد يعطى من الزكاة الصبي ؟ قال : نعم يعطي أباه أو من يقوم بشأنه . وروى المروزي أيضاً نحوه . قال الحارثي : وهو الصحيح لأنه جلب منفعة ومحل حاجة .

(وتقدم آخر باب ذكر أهل الزكاة ، لكن يصح منهما) أي الصغير والمجنون (قبض المأكول الذي يدفع مثله للصغير) لحديث أبي هريرة : « كَانَ النَّاسُ إذا رأوا أولَ الثمار جَاءوا بِهِ إلى رَسُولِ الله ﷺ ، فإذا أخذه قال : اللهم بارك لنا في ثمرنا ، ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان »[1] أخرجه مسلم ، (وإن كان الواهب لهما) أي للصغير والمجنون (أحد الثلاثة غير الأب) بأن كان الواهب الوصي أو الحاكم (لم يتول طرفي العقد) كالبيع ، (ووكل من يقبل) بخلاف الأب ، لأن له أن يتولى طرفي البيع، (ويقبض هو) أي الولي . قال في المغني : والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء ، لأنه عقد جاز صدوره منه ومن وكيله ، فجاز له تولي طرفيه كالأب ، وفارق البيع فإنه عقد معاوضة ومرابحة ، فتحصل التهمة في العقد لنفسه ، والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها ، فجاز له تولي طرفيها كالأب . قال الحارثي : وبه أقول انتهى ، والسفيه فيما تقدم كالصغير .

(وإن كان الأب غير مأمون) قبل الحاكم الهبة للصغير ونحوه ، (أو) كان الأب (مجنوناً) قبل الحاكم الهبة لولده ، (أو) كان الأب قد مات ، و(لا وصي له قَبِلَ له الحاكم) لأنه وليه إذن ، (ولو اتخذ الأب دعوة ختان وحملت هدايا إلى داره فهي له) لأنه الظاهر (إلا أن يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له ، وهذا كثياب الصبيان ونحوها مما يختص بهم ، وكذا لو وجد ما يقتضي اختصاص الأم) بشيء ، (فيكون لها مثل كون المهدي من أقاربها، أو معارفها) حمل على العرف ، (وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ما حصل له لا يختص به) لأنه في العرف إنما يدفع إليه للشركة فيه ، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين فينتفي الاختصاص ، (وما

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح (٢/ ١٠٠٠) ، كتاب الحج ، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها ، وتحريم صيدها ، وشجرها .

يدفع من صدقة إلى شيخ زاوية ، أو) شيخ (رباط ، الظاهر أنه لا يختص به) لأنه في العادة لا يدفع إليه اختصاصاً به ، فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين كما تقدم ، (وله التفصيل في القسم بحسب الحاجة) لأن الصدقة يراد بها سد الخلة مع أنه لم يصدر إليه ما يقتضي التسوية . والظاهر تفويض الأمر إليه في ذلك ، (وإن كان الشيء يسيراً لم تجر العادة بتفريقه اختص هو به) لأن الإعطاء صدر إليه ولا قرينة تصرف عنه (ذكره الحارثي، والهبة من الصبي لغيره باطلة) لأنه محجور عليه ، (ولو أذن فيها الولي) لم تصح لأنه متبرع ، (وكذا السفيه) لا تصح هبته ولو أذن فيها وليه ، (وتجوز) الهبة (من العبد بإذن سيده) لأن الحجر عليه لحق سيده ، فإذا أذنه انفك بخلاف الصغير ونحوه ، (وله) أي العبد (أن يقبل الهبة والهدية بغير إذنه) أي سيده لأنه تحصيل منفعة كالاحتشاش والاصطياد وتكون لسيده إلا المكاتب ، (وإن مات واهب قبل إقباض ورجوع) لم تبطل الهبة ، لأنه عقد مآله إلى اللزوم ، فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار . و(قام وارثه مقامه في إذن) في قبض ، (و) في (رجوع) في الهبة ، (وتبطل) الهبة (بموت متهب قبل القبض) لقيام قبضه مقام القبول ، أشبه ما لو مات من أوجب البيع ونحوه قبل القبول . قال الحارثي : وهو مشكل ، وقدم أنه كموت الواهب، (ولو وهب) إنسان (لغائب هبة وأنفذها) الواهب (مع رسول الموهوب له، أو) مع (وكيله ثم مات الواهب ، أو) مات (الموهوب له قبل وصولها) إليه (لزم حكمها ، وكانت للموهوب له ، لأن قبضهما) أي قبض رسوله ووكيله (كقبضه) فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر ، (وإن أنفذها الواهب مع رسوله نفسه ثم مات) الواهب (قبل وصولها إلى الموهوب له ، و مات الموهوب له بطلت) الهبة ، (وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض) لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : « لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَ : لَهَا إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلى النَّجَاشِي حُلَّةً وَأَوَاقِيَ مِسْك ، وَلا أَرَى النَّجَاشِي إِلا قَدْ مَاتَ ، وَلا أَرَى هَدِيَّتِي إِلا مَرْدُودَةً عَلَيَّ ، فَإِنْ رُدَّتْ فَهُوَ لَكَ ، قَالَتْ فَكَانَ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هدِيَّتُهُ فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أُوقِيَّةً مِنْ مِسْك، وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ المِسْك وَالحُلَّةَ » رواه أحمد ، وبطلان الهبة إذا مات الواهب بعد بعث رسوله بالهدية لعدم القبول كما يأتي بخلاف ما تقدم .

(وليس للرسول حملها) أي الهبة (بعد موت الواهب إلى الموهوب له إلا أن يأذن) له (الوارث) لأن الحق صار إليه ، (وكذا حكم هدية) وصدقة لأنهما نوعان من الهبة، (وإن مات المتهب ، أو الواهب قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطل العقد) لأنه لم يتم ، وكذا لو جن ، أو أغمى عليه كما يأتي في النكاح .

« تتمة » : إذا تفاسخا عقد الهبة صح ولا يفتقر إلى قبض الموهوب له ، وتكون العين أمانة في يد المتهب ، قاله في الاختيارات .

★ ★ ★

(فصل في حكم إبراء الغريم)[1]

وإن أبرأ غريم غريمه من دينه صح، أو تصدق به عليه صح ، (أو وهبه له) صح ، (أو أحله منه) صح (أو أسقطه عنه) صح، (أو تركه له) صح، (أو ملكه له) صح (أو تصدق به عليه) صح (أو عفا عنه صح ، وبرئت ذمته) وكذا لو قال : أعطيتكه ونحوه ، ويكون ذلك إبراء وإسقاطاً ، ولفظ الهبة، والصدقة، والعطية، ينصرف إلى معنى الإبراء ، لأنه لا عين موجودة يتناولها اللفظ . قال الحارثي : ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط وانتفاء شرط الهبة . ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه ، وامتنع إجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك . انتهى .

ويصح الإبراء من الدين بالألفاظ السابقة ، (ولو كان) الدين (المبرأ منه مجهولاً لهما) أي لرب الدين والمدين ، (أو) كان مجهولاً (لأحدهما) ، و(سواء جهلا قدره أو) جهلا (وصفه، أو) جهلا (هما) أي القدر والوصف، ويصح الإبراء من المجهول، (ولو لم يتعذر علمه) لأنه إسقاط حق فينفذ مع العلم، والجهل كالعتق والطلاق ، (أو) أي ويصح الإبراء من الدين ، ولو (لم يقبله المدين) لأنه إسقاط حق فلا يتوقف على قبول كإسقاط القصاص والشفعة (أورده) أي يصح الإبراء من الدين ولو رده المدين ، لأنه لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء، أو إبقاء الحق وهو ممتنع ، (أو كان) الإبراء (قبل حلول الدين) لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة ، (وإن أبرأه ونحوه) بأن وهبه له أو تصدق به عليه، أو تركه له ، (ويعتقد أنه لا شيء له عليه) كقوله : أبرأتك من مائة يعتقد عدمها ، (ثم تبين أنه) كان له (عليه) صحت البراءة لمصادفتها الحق ، (كما تصح) البراءة (من المعلوم) وكذا لو أبرأ من دين أبيه مع ظن أنه حي فبان ميتاً ، كبيع مال مورثه الميت مع ظن الحياة .

(وظاهر كلامهم) أي الأصحاب (عمومه) أي عموم صحة الإبراء من المجهول (في جميع الحقوق المجهولة ، وصرح به في الفروع آخر القذف ، لكن لو جهله ربه) أي الدين (وعلمه من عليه الحق وكتمه) المدين عن رب الدين (خوفاً من أنه) أي رب الدين (لو علمه) أي الدين (لم يبرئه) أي رب الدين منه (لم تصح البراءة) لأنه فيه تغريراً للمبرىء ، وقد أمكن التحرز منه .

---

(١) العنوان من وضع المحقق وليس في جميع النسخ .

(وإن أبرأه) أي أبرأ رب الدين مديناً (من درهم إلى ألف صح) الإبراء (فيه) أي الألف ، (وفيما دونه) أي دون الألف ، (ولا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه) لقوله ﷺ : « لا طَلَاقَ إلا فِيمَا تَمْلِكُ وَلا عِتْقَ إلا فِيمَا تملك » ، والإبراء في معناهما (ومن صور الإبراء من المجهول) لو كان له على إنسان دينان ، و(أبرأه من أحدهما) لا بعينه ، (أو) كان له دينان على شخصين ، و(أبرأ أحدهما) لا بعينه ، (ويؤخذ) أي يرجع إلى المبريء (بالبيان) قاله الحلواني والحارثي . قال في التنقيح : (و) المذهب (لا يصح) الإبراء (مع إبهام المحل ، كأبرأت أحد غريمي) أو من أحد ديني. كما لو قال : وهبتك أحد هذين العبدين ، أو ضمنت لك أحد الدينين . (ولا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته) لما تقدم من أن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا (وتقدم آخر السلم، وتصح هبة المشاع من شريكه ومن غيره منقولاً كان) كجزء من نحو فرس ، (أو غيره) كجزء من عقار (ينقسم) كالثوب (أولاً) كالعبد لما في الصحيح إن وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنم منهم ، فقال رسول الله ﷺ : ما كان لي ولبني المطلب فهو لكم .

(وإن وهب) أرضاً، (أو تصدق) بأرض، (أو وقف) أرضاً، (أو وصي بأرض) يعني بجزء منها، (أو باعها احتاج أن يحدها مالكها) بأن يقول : كذا سهماً من كذا سهمٍ لقوله في رواية صالح ، وسأله عن رجل بينه وبين قوم بيت مشاع غير مقسوم فتصدق أحدهم على بعضهم بحصته مشاعاً غير مقسوم هل يجوز ذلك ؟ قال : إذا كان سهم من كذا وكذا سهماً فهو جائز ، فإن قال : ثلثها أو نحوه صح ، قال في رواية أبي داود : وسئل عمن يهب لرجل ربع داره ، قال : هو جائز وأيضاً قيل له : وهبت منك نصيبي من الدار ، قال : إن كان يعلم كم نصيبه فهو جائز ، (ويعتبر لقبضه) أي المشاع إن كان منقولاً (إذن الشريك لأنه لا يمكن قبضه إلا بقبض نصيب شريكه ، وهذا بالنسبة لجواز القبض لا للزوم الهبة فتلزم به ، وإن لم يأذن شريكه كما أشار إليه ابن نصر الله ، (وتقدم آخر الخيار في البيع) مفصلاً ، (ويكون نصفه) أي القابض (مقبوضا،ً تملكاً ونصف الشريك) مقبوضاً (أمانة) هذا إذا كانت الهبة في نصفه ولو عبر بنصيبه ، لكان أوضح ، فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب : وكل الشريك في قبضه لك ونقله ، فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ، فيحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ، (وإن أذن) شريكه (له في التصرف) أي الانتفاع (مجاناً فكعارية) في ضمانه إذا تلف ولو من غير تفريط ، (وإن كان) أذن له في التصرف (بأجرة فـ) إن شقصه يكون في يد القابض أمانة ، (كمأجور) فلا

ضمان فيه إن تلف بلا تعد ولا تفريط ، ولو كانت الأجرة مجهولة كأن استعمله وأنفق عليه مثلاً بقصد المعاوضة ، لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وتقدم .

(وإن تصرف) الشريك (بلا إذن) شريكه ، (والإجارة) فكغاصب، (أو قبضه بغير إذن الشريك فكغاصب) لأن يده عادية ، (وتصح هبة مصحف) وإن قيل بمنع بيعه . قال الحارثي : ولا أعلم فيه خلافاً ، (و) هبة (كل ما يصح بيعه فقط) لأنها تمليك في الحياة فصحّت فيما صح فيه البيع، وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب، اختاره القاضي، وقدمه في الفروع ، (واختار جمع وكلب) أي تصح هبته جزم به في المغني، والكافي ، (ونجاسة مباح نفعهما) أي الكلب والنجاسة جزم به الحارثي، والشارح لأنه تبرع أشبه الوصية به . قال في القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة ، لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية، وقد صرح به القاضي في خلافه .

(ولا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل في البطن، واللبن في الضرع والصوف على الظهر) للجهالة وتعذر التسليم ، (ومتى أذن) رب شاة (له) أي لإنسان (في جز الصوف، وحلب الشاة كان إباحة) لصوفها ولبنها لا هبة ، (وإن وهب دهن سمسمه) وهو الشيرج قبل عصره ، (أو زيت زيتونه ، أو جفته قبل عصرهما) أي الزيتون والسمسم (لم يصح) كاللبن في الضرع وأولى لكلفة الاعتصار ، ولو قال : خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما به جميعاً ، (ولو قال : خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذها كلها) إذ الكيس ظرف ، فإذا أخذ الظرف حسن أن يقال : أخذ من الكيس ما فيه ، ولا يحسن أن يقال : أخذت من الدراهم كلها ، قاله ابن الصيرفي في النوادر . (ولا تصح هبة المعدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته) لأن المعدوم ليس بشيء فلا يقبل العقد ، (فإن تعذر علم المجهول) كزيت اختلط بزيت أو شيرج (صحت هبة كصلح) عنه للحاجة ، (ولا) تصح (هبة ما لا يقدر على تسليمه) كآبق، وشارد، وطير في الهواء، وسمك بماء، ومرهون ، لأن ذلك لا يتأهل للقبض والقبض من ماهية العقد ، فلا يقع العقد عليه والمرهون يتعذر تسليمه شرعاً ، (و) لا يصح (تعليقها) أي الهبة (على شرط مستقبل) كإذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلان فقد وهبتك كذا قياساً على البيع، وقوله ﷺ لأم سلمة في الحلة المهداة إلى النجاشي : « إنْ رَجَعَتْ إلَيْنَا فَهِيَ لَكِ » قال الموفق على معنى العدة ، وخرج بالمستقبل الماضي والحال ، فلا يمنع التعليق عليه الصحة كأن كانت ملكي ونحوه ، فقد وهبتكها فتصح (غير الموت) فيصح تعليق العطية به وتكون وصية ، وكالهبة الإبراء فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل غير

الموت (نحو إن مت -بفتح التاء- فأنت في حل) فلا يبرأ ، (فإن ضم التاء صح) الإبراء عند وجود شرطه ، (وكان) الإبراء على الوجه المذكور (وصية) لأنه تبرع بما بعد الموت وهو حقيقة الوصية ، (ولا) يصح أيضاً (شرط ما ينافي مقتضاها) أي الهبة (نحو) اشتراط الواهب على المتهب (أن لا يبيعها) أي العين الموهوبة ، (ولا يهبها) وأن لا ينتفع بها (أو) وهبه عيناً ، و(شرط أن يبيعها، أو يهبها) فلا يصح الشرط ، إذ مقتضى الملك التصرف المطلق ، فالحجر فيه مناف لمقتضاه ، وقوله : (أو) يهبه شيئاً بشرط (أن يهب فلاناً شيئاً) تبع فيه المبدع وغيره . قلت : والذي يظهر بطلان الهبة فيه لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه .

(وتصح هي) أي الهبة المشروط فيها ما ينافي مقتضاها كالشروط الفاسدة في البيع ، (ولا يصح توقيتها) أي الهبة (كقوله : وهبتك هذا سنة) أو شهراً ، فلا تصح لأنها تمليك عين فلا توقت كالبيع (إلا العمري والرقبى) فيصحان ، (وهما نوعان من أنواع الهبة يفتقران إلى ما تفتقر إليه سائر الهبات) من الإيجاب والقبول والقبض ، ويصح توقيتها سميت عمري لتقييدها بالعمر ، وسميت رقبي لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه . قال أهل اللغة : يقال : أعمرته وعمرته مشدداً إذا جعلت له الدار مدة عمره أو عمرك (كقوله : أعمرتك هذه الدار ، أو أعمرتك هذه (الفرس ، أو) أعمرتك هذه (الجارية ، أو أرقبتكها) قال القطاع : أرقبتك أعطيتك ، وهي هبة ترجع إلى المرقب إن مات المرقب وقد نهى عنه (أو جعلتها) أي الدار، أو الفرس، أو الجارية (لك عمرك ، أو) جعلتها لك (عمري ، أو) جعلتها لك (رقبي ، أو) جعلتها لك (ما بقيت أو أعطيتكها عمرك ويقبلها) الموهوب له ، (فتصح) الهبة في جميع ما تقدم ، وهي أمثلة العمري ، (وتكون) العين الموهوب (للمعمر -بفتح الميم-) وللمرقب -بفتح القاف- ولورثته من بعده (إن كانوا) كتصريحه بأن يقول : هي لك ولعقبك من بعدك ، (فإن لم يكن له) أي الموهوب له (ورثة فلبيت المال) كسائر الأموال المتخلفة لقوله عليه الصلاة والسلام : « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدوهَا فَإِنَّهُ مَن أَعْمَرَ عُمْرَي فَهِيَ لِلّذِي أعْمَرَهَا حَياً وَمَيّتاً ولِعَقِبه»[1] أخرجه مسلم، وفي المتفق عليه عن جابر: «قَضَى النَّبِيّ ﷺ بِالْعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ »[2]، واللفظ للبخاري، وخرج مسلم عن جابر العمري

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الهبة ، باب ما قيل في العمرى .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الهبات ، باب العمرى ، وأخرج أصله البخاري في الصحيح ، كتاب الهبة ، باب ما قيل في العمرى، وقد ذكر الخطيب التبريزي في مشكاة المصابيح: ٩٠٨/٢ ، الحديث (٣٠١١) أن الحديث متفق عليه ، ولكن لفظ هذه الرواية لمسلم .

ميراث لأهلها ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تُعْمِرُوا وَلا تُرْقِبُوا فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيّاً وَمَيْتاً وَعِقِبِهِ »[1] إنما ورد على سبيل الإعلام لهم بنفوذها بدليل السياق ، ويؤيده الحديث الأول ولو أريد به حقيقة النهي لم يمنع الصحة ، لأن الضرر فيها على فاعلها وما كان كذلك النهي عنه لا يقتضي فساد كالطلاق في الحيض ، (وإن أضافها) أي الهبة (إلى عمر غيره) بأن قال : وهبتك الدار ونحوها عمر زيد (لم تصح) الهبة لأنها مؤقتة ، وليست من العمرى ولا الرقبى ، (ونصه لا يطأ) الموهوب له (الجارية المعمرة) نقل يعقوب وابن هانيء من يعمر الجارية أن يطأ ، قال : لا أراه، (وحمل) القاضي النص المذكور (على الورع) لأن الوطء استباحة فرج ، وقد اختلف في صحة العمري وجعلها بعضهم تمليك المنافع ، فلم ير الإمام له وطأها لهذا ، وبعد ابن رجب ما ذكره القاضي ثم قال : والصواب حمله على أن الملك بالعمرى قاصر ، ولهذا نقول على رواية إذا شرط عودها إليه بعده صح ، فيكون تمليكاً مؤقتاً .

(وإن شرط) واهب (رجوعها) أي الهبة (بلفظ الأقارب، أو غيره إلى المعمر -بكسر الميم-) أي الواهب (عند موته) أي الموهوب له ، (أو) شرط الواهب رجوع الهبة (إليه إن مات) الموهوب له (قبله ، أو) شرط الواهب رجوعها (إلى غيره) إن مات الموهوب له قبله نحو أن يقول : وهبتك هذه الدار، أو هي لك عمرك على أنك إن مت قبلي عادت إلى ولدي فلان ، وإن مت أو مات قبلك استقرت عليك ، (فهي الرقبي) لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه ، (أو) شرط الواهب (رجوعها) أي الهبة (مطلقاً) أي من غير تقييد بموت، أو غيره إلى الواهب، (أو إلى ورثته، أو قال) الواهب: (هي) أي هذه الدار أو الأمة ونحوها (لآخرنا موتاً صح العقد دون الشرط ، و) معنى ذلك أن العين (تكون للمعمر -بفتح الميم- ولورثته من بعده) فإن لم يكونوا فلبيت المال (كالأول) أي كالمذكور أولاً من صور العمري ، (ولا ترجع) العين (إلى المعمر) -بكسر الميم - (و) لا إلى (المرقب) -بكسر القاف- لقوله ﷺ : « لا تُرْقِبُوا وَلا تُعْمِرُوا ، فَمَنْ أَرْقَبَ

---

(١) الحديث أخرجه الشافعي في المسند : ١٦٨/٢ ، كتاب الهبة والعمرى ، الحديث (٥٨٧) ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب من قال فيه ولعقبه ، الحديث (٣٥٥٦) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن ، كتاب العمرى ، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير : ٧١/٣ ، كتاب الهبة ، الحديث (١٣٢١) ، فقال : « وصححه أبو الفتح القشيري على شرطهما » ، وقال في شرح السنة : ٢٦٤/٨ ، وأما الرقبى هي أن يجعلها أي ما وهب الرجل على أن أيهما مات أو لا كان للآخر منهما » .

شَيْئاً أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِه » [١] . قال الحارثي : والسند صحيح بلا إشكال وخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما ، وروى أحمد وغيره من طرق مختلفة ، فهذه نصوص تدل على ملك المعمر والمرقب مع بطلان شرط العود ، لأنه إذا ملك العين لم تنتقل عنه بالشرط، ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد فصح وبطل الشرط كشرطه في البيع أن لا يبيع ولو جعل اثنان كل منهما داره للآخر على أنه إن مات قبله عادت إليه فرقبى من الجانبين .

(ولا يصح إعمار المنفعة ولا إرقابهما ، فلو قال) رب دار : (سكنى هذه الدار لك عمرك ، أو) قال : (غلة هذا البستان) لك عمرك ، (أو) قال : (خدمة هذا العبد) لك عمرك ، (أو) قال : (منحتك) أي ما ذكر من الدار أو البستان أو العبد ونحوه (عمرك ، فعارية له الرجوع فيها متى شاء في حياته) أي الممنوح ، (وبعد موته) لأنها هبة منفعة ، (ويصح إعمار منقول ، و) يصح أيضاً (إرقابه من حيوان كعبد وجارية ونحوهما) كبعير وشاة ، (و) من (غير حيوان) كثوب وكتاب لعموم ما تقدم من قوله ﷺ : « فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِه » .

★ ★ ★

فصل في التعديل بين الورثة في الهبة

(ويجب على الأب و) على (الأم و) على غيرهما) من سائر الأقارب (التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره) كأب وأم وأخ وابنه وعم وابنه (في عطيتهم) لحديث جابر قال : « قَالَتْ امْرَأَةُ بَشِيرٍ لِبَشِيرٍ أَعْطِ ابْنِي غُلاماً وَأَشْهِدْ لِي رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ : إِنَّ ابْنَةَ فُلانٍ سَأَلَتْنِي أَنْ أَنْحَلَ ابْنَهَا غُلامِي قَالَ لَهُ : إِخْوَةٌ ؟ قَالَ: نَعَمْ ، قَالَ : كُلَّهُمْ أَعْطَيْتَ مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَهُ ؟ قَالَ : لا ، قَالَ : فَلَيْسَ يَصْلُحُ هَذَا وَإِنِّي لا أَشْهَدُ إِلا عَلَى حَقٍّ » [٢] رواه أحمد ومسلم وأبو داود ، ورواه أحمد من حديث النعمان ابن بشير ، وقال فيه : لا تشهدني على جور إنَّ لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم ، وفي لفظ لمسلم : « اتقوا الله واعدلوا في أولادكم » [٣] ، فرجع أبي في تلك الصدقة ، وللبخاري مثله ، لكن ذكره بلفظ العطية ، فأمر بالعدل بينهم ، وسمي تخصيص أحدهم دون الباقين جوراً والجور حرام ، فدل على أن أمره بالعدل للوجوب ، وقيس على الأولاد

---

(١) راجع تخرج ما قبله في الصفحة السابقة .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند النعمان بن بشير ، وأخرجه مسلم في كتاب الهبات ، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣ - ١٦٢٤) .

(٣) أخرجه مسلم في المصدر السابق .

باقي الأقارب بجامع القرابة ، وخرج منه الزوجات والموالي فلا يجب التعديل بينهم في الهبة ، و(لا) يجب التعديل بينهم (في شيء تافه) لأنه يتسامح به فلا يحصل التأثر والتعديل الواجب أن يعطيهم (بقدر إرثهم منه) اقتداء بقسمة الله تعالى وقياساً لحالة الحياة على حال الموت . قال عطاء : فما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى .

« فائدة » : نص أحمد في رواية صالح، وعبد الله، وحنبل فيمن له أولاد زوج بعض بناته فجهزها وأعطاها قال : يعطي جميع ولده مثل ما أعطاها ، وعن جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له ولد يزوج الكبير وينفق عليه ويعطيه ، قال : ينبغي له أن يعطيهم كلهم مثل ما أعطاه أو يمنحهم مثل ذلك ، وري عنه المروذي وغيره معنى ذلك أيضاً ، وقد استوعبها الحارثي رحمه الله ، (إلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية) دون التعديل ، ونقل أبو طالب لا ينبغي أن يفضل أحداً من ولده في طعام وغيره . قال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل . قال في الفروع : فدخل فيه نظر وقف . (قال الشيخ : لا يجب على المسلم التسوية بين أولاد الذمة) أي الذميين . (انتهى) . وكلام غيره لا يخالفه لأنهم غير وارثين منه .

(وله) أي لمن ذكر من الأب والأم وغيرهما (التخصيص) لبعض أقاربه الذين يرثونه (بإذن الباقي) منهم ، لأن العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العداوة وقطيعة الرحم وهي منتفية مع الإذن ، (فإن خص بعضهم) بالعطية (أو فضله) في الإعطاء (بلا إذن) الباقي (اثم) لما تقدم ، (وعليه الرجوع) فيما خص أو فضل به ، حيث أمكن (أو إعطاء الآخر ولو في مرض الموت) المخوف (حتى يستووا) بمن خصه أو فضله . قال في الاختيارات : وينبغي أن يكون على الفور (كما لو زوج أحد بنيه في صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب) مرض الموت المخوف ، (فإنه يعطي ابنه الآخر كما أعطى الأول) ليحصل التعديل بينهما ولا يمكن الرجوع هنا ، لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد ، (ولا يحسب) ما يعطيه الأب لابنه الثاني (من الثلث) مع أنه عطية في مرض الموت ، (لأنه تدارك للواجب أشبه قضاء الدين) ويجوز للأب تملك ما يعطيه للتسوية بلا حيلة ، قدمه الحارثي وصاحب الفروع ، ونقل ابن هانئ لا يعجبني أن يأكل منه شيئاً ، (وإن مات) المخصص أو المفضل (قبل التسوية) بين ورثته (ثبت) أي استقر الملك (للمعطى) فلا يشاركه فيه بقية الورثة لأنها عطية لذي رحم ، فلزمت بالموت كما لو انفرد (ما لم تكن العطية في مرض الموت) المخوف فحكمها كالوصية ، ويأتي ، (والتسوية هنا) بين الأولاد والإخوة لغير أم ونحوهم (القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين) وتقدم ذلك في قوله بقدر إرثهم ، وهو أوضح من هذا (والرجوع المذكور) أي

رجوع المخصص، أو المنفضل بعد القبض (يختص بالأب دون الأم وغيرها) كالجد والابن والأخوة والأعمام ، (وتحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل تحملاً وأداء ، ولو) كان الأداء (بعد موت المخصص والمفضل إذا علم) الشاهد بالتخصيص أو التفضيل لما تقدم من قوله ﷺ في حديث النعمان بن بشير لا تشهدني على جور ، فإن قيل : فقد ورد بلفظ فاشهد على هذا غيري وهو أمر وأقل أحواله الاستحباب ، فكيف تحرم الشهادة ، فالجواب أنه تهديد كقوله تعالى : ﴿ اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ ﴾ [1] ، ولو لم يفهم هذا المعنى بشير لبادر إلى الامتثال ولم يرد العطية ، (وكذا كل عقد مختلف فيه فاسد عند الشاهد) كنكاح بلا ولي وبيع غير مليء ولا موصوف ونحوه إن لم يحكم به من يراه حرم على الحنبلي أن يشهد به تحملاً وأداً قياساً على ما سبق .

(وتكره) الشهادة (على عقد نكاح) من (محرم بنسك) حج أو عمرة ، والمراد إذا كان النكاح صحيحاً بأن كان الزوجان والولي حلالاً وإلا حرمت الشهادة ، لأن النكاح فاسد ، (وتقدم في محظورات الإحرام) بأوضح من هذا ، ولا فرق في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة أو زمانة، أو عمى، أو صلاح، أو علم، أو لا ولا بين كون البعض الآخر فاسقاً، أو مبتدعاً، أو مبذراً أو لا ، وهو ظاهر كلام الأصحاب، ونص عليه في رواية يوسف بن موسى [2] في الرجل له الولد البار الصالح وآخر غير بار لا ينيل البار دون الآخر، (وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه من حاج، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة لاشتغاله بالعلم ونحوه) كصلاحه، (أو منع بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يعصي الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص) والتفضيل بالأولى (اختاره الموفق وغيره) استدلالاً بتخصيص الصديق عائشة رضي الله عنهما ، وليس إلا لامتيازها بالفضل ، ولنا عموم الأمر بالتسوية وفعل الصديق يحتمل أنه نحل معها غيرها أو أنه نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه المرض ونحوه ، (ولا يكره) للإنسان (قسم ماله بين وارثه) على فرائض الله تعالى ، (ولو أمكن أن يولد له) لأنها قسمة ليس فيها جور ، فجازت في جميع ماله كبعضه ، (فإن حدث له وارث) بعد قسم ماله (سوى بينه وبينهم) بما تقدم (وجوباً) ليحصل التعديل ، (وإن ولد له) أي لمن قسم ماله بين وارثه في حياته (ولد بعد موته استحب للمعطي أن يساوي المولود الحادث بعد أبيه) لما فيه من الصلة وإزالة الشحناء ، (ويستحب) لمن أراد أن يقف شيئاً على أولاده أو غيرهم من أقاربه (التسوية بينهم في الوقف) بأن لا يفضل ذكراً على أنثى ، (وتقدم)

---

(١) سورة فصلت ، الآية : ٤٠ .

(٢) ذكره صاحب المنهج الأحمد بقوله : « يوسف بن موسى العطار الحربي » روي عن إمامنا أشياء ولم تعلم سنة وفاته ، راجع المصدر المذكور (٣٤٣/٥٥٢) جزء ١ ، والطبقات رقم (٥٥٠) .

ذلك (في باب الوقف) موضحاً ، (وإن وقف) شخص (ثلثه) فأقل (في مرضه) المخوف (على بعض وارثه) جاز (أو وصي بوقفه) أي الثلث (عليهم) أي على بعض وارثه (جاز) قال أحمد في رواية جماعة منهم الميموني : يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته ، فقيل له : أليس تذهب أنه لا وصية لوارث ؟ فقال : نعم ، والوقف غير الوصية ، لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة أي ملكاً طلقاً ، واحتج في رواية أحمد بن الحسن (١) بحديث عمر رضي الله عنه ، حيث قال : « هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللهِ عُمَرُ أَمِيرُ المُؤْمِنِينَ إن حَدَثَ بِهِ حَادِثٌ أَنَّ ثَمْغاً صَدَقٌ وَالعَبْدُ الذي فيه ، والسَّهْمَ الذي بِخَيْبَرَ ، رَقِيقُهُ ، وَالمَائَةُ وَسْقِ الّذِي أَطْعَمَنِي مُحَمَّدٌ ﷺ تَلِيَه حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيه ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِه ، لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى ، تُنْفِقُهُ حَيْثُ تَرَى مِنَ السَّائِلِ وَالمَحْرُومِ وَذَوِي القُرْبَى ، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَو اشْتَرَى رَقِيقاً » (٢) رواه أبو داود بنحو من هذا .

(ويجري) الوقف على ورثته (مجرى الوصية) في أنه ينفذ إن خرج من الثلث كالوصية به لا في توقفه على الإجازة ، كما تقدم ، (ولا يصح وقف مريض) مرض الموت المخوف (على أجنبي) بزيادة على الثلث ، (أو) على (وارث بزيادة على الثلث) أي ثلث ماله ، كالعطية في المرض ، والوصية . قال في التنقيح : ولو حيلة ، كعلي نفسه ثم عليه . انتهى . لأن الحيل غير جائزة إذا كانت وسيلة المحرم ، (ولا يجوز لواهب ، ولا يصح أن يرجع في هبته ، ولو صدقة وهدية ونحلة ، أو نقوطاً وحمولة في عرس ونحوه) لقوله ﷺ : « العَائِدُ فِي هِبَتِه كَالكَلْبِ يَقِيء ، ثُم يَعُودُ فِي قَيْئِه » (٣) متفق عليه ، وفي رواية لأحمد : قال قتادة : ولا أعلم القيء إلا حراماً . وسواء عوض عنها أو لم يعوض ، لأن الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب ، وتقدم ، (أو) أي ولو تعلق (بالموهوب رغبة الغير بأن ناكح) إنسان (الولد) الموهوب لوجود ذلك الذي وهبه له والده، بأن زوجه إن كان ذكراً، أو تزوجه إن كان أنثى لذلك، (أو داينه) أي باعه أو أقرضه ، أو أجره ونحوه (لوجود ذلك) الذي وهبه أبوه له ، فإن ذلك لا يمنع رجوع الأب فيما وهبه لولده ، ولو أخره بعد قوله : إلا الأب الأقرب لكان أوضح،

---

(١) ذكره صاحب المنهج الأحمد بقوله : « أحمد بن الحسن أبو الحسن الترمذي الحافظ ، وذكر كثيراً من شمائله ، وقال : توفي في سنة بضع وأربعين ومائتين ، راجع المصدر المذكور (١٠٦/٤١) ، جزء ١ ، والطبقات رقم (١١) ، والخلاصة ص ٥ ، وتهذيب التهذيب : ٢٤/١ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ، الحديث (٢٨٧٩) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الهبة ، باب هبة الرجل لامرأته ، والمرأة لزوجها ، وأخرجه مسلم في كتاب الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٤٧) .

وقوله : (بعد لزومها) أي الهبة بأنواعها ، بالقبض متعلق بقوله : ولا يجوز لواهب ، ولا يصح أن يرجع ، وأما الرجوع قبل لزومها فجائز مطلقاً (كالقيمة) أي كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب) لحديث ابن عمر وابن عباس يرفعانه ، قال : « لَيْسَ لأحَدٍ أنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً وَيَرْجِعِ فِيهَا ، إلا الوالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ »[1] رواه الترمذي وحسنه ، وفي بعض ألفاظ حديث بشير المتقدم ، من قوله ﷺ لبشير : « فَارْدُدْهُ » ، وروى « فَارْجِعْهُ » رواه مالك ، ولا فرق بين أب يقصد برجوعه التسوية بين أولاده ، وبين غيره ، ولو وهب كافر لولده الكافر شيئاً ثم أسلم الولد ، فلأبيه الرجوع في هبته خلافاً للشيخ تقي الدين ، (ولو أسقط) الأب (حقه من الرجوع) فله الرجوع ، لأنه حق ثبت له بالشرع ، فلم يسقط بإسقاطه ، كما لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح ، وقال في المنتهي : يسقط رجوعه ، لأنه مجرد حقه ، وقد أسقطه ، والفرق بينه وبين ولاية النكاح أن ولاية النكاح حق عليه لله تعالى وللمرأة بدليل إثمه بالعضل بخلاف الرجوع ، فإنه حق للأب .

(ولو ادعى اثنان مولوداً) مجهول النسب ، كل يقول : هو ابني ، (فوهباه أو وهبه أحدهما شيئاً فلا رجوع) لانتفاء ثبوت الدعوى ، (وإن ثبت اللحاق بأحدهما ، ثبت) له (الرجوع) لثبوت الأبوة ، (ويشترط لوجود الأب) أي لجوازه وصحته فيما وهبه لولده (شروط ثلاثة : أحدها : أن تكون) الهبة (عيناً باقية في ملك الابن) إلى رجوع أبيه ، (فلا رجوع) للأب (في دينه على الولد بعد الإبراء) منه لأنه إسقاط لا تمليك ، (ولا في منفعة أباحها له) أبوه (بعد الاستيفاء ، كسكنى دار ونحوها) لأنه إباحة واستيفاء المنفعة بمنزلة إتلافها ، (فإن خرجت العين) الموهوبة (عن ملكه) أي الابن (ببيع، أو هبة، أو وقف) ظاهره ولو على نفسه، ثم غيره خصوصاً إذا قلنا: ينتقل في الحال لمن بعده ، (أو) خرجت (بغير ذلك) بأن جعلها صداقاً لامرأة أو عوضاً على صلح ونحوه ، (ثم عادت) العين (إليه) أي الابن (بسبب جديد كبيع) ولو مع خيار ، (أو هبة، أو وصية، أو إرث، أو نحوه) كأن أخذها عوضاً عن أرش جناية، أو قيمة متلف (لم يملك) الأب (الرجوع) فيها ، لأنها عادت إلى الولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه ، فلم يملك إزالته ، كما لو لم تكن موهوبة ، (وإن عادت) العين للولد

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢٣٧/١ ضمن مسند ابن عمر ، وأخرجه أبو داود في السنن كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة ، الحديث (٣٥٣٩) ، وأخرجه الترمذي في كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ، الحديث (٢١٣٢) ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح » واللفظ له .

بعد بيعها (كفسخ البيع بعيب) فيها ، أو في الثمن ، (أو) عادت بـ (إقالة ، أو) عادت بفسخ لـ (فلس المشتري) بالثمن (أو بفسخ خيار الشرط ، أو المجلس) ملك الأب الرجوع فيها ، لعود الملك بالسبب الأول ، فكأنه ما انتقل ، وبه فارق العود بيع أو هبة أو نحوهما ، (أو دبر) الولد (العبد) الموهوب له من والده ، (أو كاتبه ملك) الأب (الرجوع) في العبد ، لأن التدبير والكتابة لا يمنعان التصرف في الرقبة بالبيع ونحوه ، فلم يمنعا الرجوع ، كما لو زوجه أو أجره ، (وهو) أي العبد الذي كاتبه الولد ، ثم رجع أبوه فيه (مكاتب) أي باق على كتابته للزومها ، فإذا أدى إلى الأب باقي مال الكتابة عتق ، وإن عجز رق ، كما لو باعه الابن ، (وما أخذه الابن من دين الكتابة) قبل رجوع الأب (لم يأخذ منه أبوه) لاستقرار ملكه عليه .

الشرط (الثاني : أن تكون العين باقية في تصرف الولد ، فإن تلفت) العين (فلا رجوع) للأب (في قيمتها) وتقدم ، (وإن استولد) الابن (الأمة) التي وهبها له أبوه لم يملك الرجوع لامتناع نقل الملك في أم الولد ، (أو كان) الأب (وهبها له للاستعفاف لم يملك) الأب (الرجوع) فيها ، وإن استغنى أو لم يستولدها ، لأن إعفافه واجب عليه ، (وإن رهن) الابن (العين) التي وهبها له أبوه وأقبضها ، فكذلك (أو أفلس) الابن (وحجر عليه ، فكذلك) أي فلا رجوع لأبيه ، لتعلق حق المرتهن والغرماء بالعين ، وفي الرجوع إبطال لذلك .

« **تنبيه** » : ما ذكره المصنف من أن الحجر عليه لفلس مانع من الرجوع . قال الحارثي : أنه الصوب بلا خلاف كما في الرهن ونحوه ، وبه صرح في المغني وصاحب المحرر وغيرهما . انتهى . ومقتضى ما قرره في المقنع : أنه غير مانع ، وتبعه في المنتهى ، لأنه لم يخالفه في التنقيح ، فإن أفلس ولم يحجر عليه ، ففيه روايتان أطلقهما في الشرح ، فإن حمل كلام المقنع والمنتهى على فلس لا حجر معه ، وافق ما ذكره الحارثي والشارح.

(فإن زال المانع) بأن انفك الحجر والرهن (ملك) الأب (الرجوع) لأن ملك الابن لم يزل ، وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك ، فمنع الرجوع ، فإذا زال المانع (وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة ، كالوصية والهبة قبل القبض) والرهن قبل القبض ، (والوطء المجرد عن الإحبال والتزويج) للرقيق ، (والإجارة والمزارعة عليها، وجعلها مضاربة في عقد شركة لا يمنع) الأب (الرجوع) لبقاء ملك الابن ، وسلطنة تصرفه ، (وكذلك العتق المعلق) على صفة قبل وجودها ، فلا يمنع الرجوع ، (وإذا رجع) الأب في العين (وكان التصرف لازماً ، كالإجارة والتزويج والكتابة ، فهو) أي التصرف (باق بحاله) كاستمراره مع المشتري من الولد ، لكن تقدم

أن الأخذ بالشفعة تنفسخ به الإجارة والفرق أن للأب فعلاً في الإجارة ، لأن تمليكه لولده تسليط له على التصرف فيه ، ولا كذلك الشفيع . هذا ما ظهر لي والله أعلم .

(وإن كان) التصرف (جائزاً ، كالوصية والهبة قبل القبض) والمزارعة والمضاربة والمشاركة (بطل) ذلك التصرف ، لأن استمرار حكمه مقيد ببقاء المعقود عليه ، وقد فات بخلاف الأول (والتدبير والعتق المعلق بصفة ، لا يبقى حكمهما في حق الأب) لأنهما لم يصدرا منه ، (ومتى عاد) المدبر، أو المعلق عتقه بصفة (إلى) ملك (الابن عاد حكمهما) لعود الصفة ، (وإن وهبه لولد ولده لم يملك) الواهب الأول (الرجوع) لأن فيه إبطالاً لملك غير ابنه وهو لا يملك (إلا أن يرجع هو) أي الواهب الثاني في هبته لابنه ، فيملك الأول الرجوع حينئذ لأنه فسخ في هبته برجوعه ، فعاد إليه الملك بسببه الأول .

الشرط (الثالث : أن لا تزيد) العين الموهوبة عند الولد (زيادة متصلة تزيد قيمتها كالسمن والكبر والحمل وتعلم صنعة ، أو) تعلم (كتابة أو قرآن) لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه ، فلم يملك الرجوع فيه كالمنفصلة ، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص ، ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنعه الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح، أو نصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري ، وقد يفارق الرد بالعب من جهة أن الرد من المشتري ، وقد رضي ببذل الزيادة، (وإن زاد) الموهوب (ببرئه من مرض، أو صمم منع الرجوع) كسائر الزيادات (وإن اختلف الأب وولده في حدوث زيادة) بأن قال الولد : حدث فيه زيادة فمنعت الرجوع وأنكر الأب ، (فقول الأب) لأن الأصل عدم الزيادة (ولا تمنع) الزيادة (المنفصلة) الرجوع (كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد) لأن الرجوع في الأصل دون النماء (والزيادة) المنفصلة (للولد) لأنها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسوخ ، فكذا هنا ، (فإن كانت) الزيادة (ولد أمة) بأن حملت الأمة وولدت عند الولد (امتنع الرجوع) في الأم (لتحريم التفريق) بين الأم وولدها ، (وإن وهبه) أي وهب الأب ولده أمة أو بهيمة (حاملاً فولدت في يد الابن ، فالولد زيادة متصلة) أي باعتبار الكبر، (وإن وهبه) أمة أو بهيمة (حائلاً ، ثم رجع) الأب (فيها حاملاً ، فإن زادت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع ، (وإن وهبه نخلاً فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي التأبير ، والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع، نقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه ، (وإن تلف بعض العين) لم يمنع الرجوع في

الباقي منها ، (أو نقصت قيمتها) لم يمنع الرجوع (أو أبق العبد) الموهوب لم يمنع الرجوع لبقاء الملك ، أو ارتد الولد الموهوب له (لم يمنع الرجوع) لبقاء الملك ، (ولا ضمان على الابن فيما تلف منها ، ولو) كان التلف (بفعله) لأنه في ملكه ، (وإن جنى العبد) الموهوب للولد (جناية يتعلق أرشها برقبته فللأب الرجوع فيه لبقاء ملك ولده عليه ، ويضمن) الأب (أرش الجناية) لتعلقه برقبة العبد فيفديه، أو يسلمه، أو يبيعه فيها ، (فإن جنى على العبد) الموهوب للولد (فرجع الأب فيه فارش الجناية عليه للابن) لأنها زيادة منفصلة ، (وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول : قد رجعت فيها) أي الهبة ، (أو) يقول : (ارتجعتها أو رددتها ونحوه) كعدت فيها، أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع) قال الحارثي : والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا ومن الناس من قسمه إلى صريح ، وكناية بنية ولا بأس به ، وسواء (علم الولد) برجوع أبيه (أو لم يعلم) به (ولا يحتاج) الرجوع إلى (حكم حاكم) لثبوته بالنص كفسخ معتقة تحت عبد ، (وإن تصرف الأب فيه) أي فيما وهبه لولده (بعد قبض الابن) لم يكن رجوعاً بغير قول ، (أو وطيء) الأب (الجارية) التي وهبها لولده وأقبضها له ، (ولو نوى) الأب (به) أي بالتصرف أو الوطء (الرجوع لم يكن) ذلك (رجوعاً بغير قول) لأن ملك الموهوب له ثابت يقيناً، فلا يزول إلا بيقين وهو صريح القول ، (وإن سأل) زوج (امرأته هبة مهرها فوهبته) له ثم ضرها ، فلها الرجوع ، (أو قال) زوج لزوجته : (أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته) من مهرها ، (ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع) فيما وهبته من المهر، أو أبرأته منه ، لأن شاهد الحال يدل أنها لم تطب به نفساً ، وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله : ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً ﴾ [(1)]. ، وغير الصداق كالصداق ، قاله في شرح المنتهى ، ويؤيده قول عمر أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة ، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئاً ، ثم أرادت أن تعتصره فهي أحق به ، رواه الأثرم . وقال الحارثي : المشهور عنه ، أي عن الإمام أن لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك ، فترجع ، (إلا إن تبرعت به) أي بمهرها (من غير مسئلة) الزوج ، فلا رجوع لها نصاً ، واحتج في رواية أحمد ابن إبراهيم الكوفي بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً ﴾ .



---

(1) سورة النساء ، الآية : ٤ .

(فصل فيما يحل للوالد من مال ولده)

ولأب فقط إذا كان الأب (حراً أن يتملك من مال ولده ما شاء) . قال في الاختيارات : ما لم يتعلق به حق كالرهن والفلس ، وإن تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة، وقلنا : يجوز الرجوع في الهبة ، ففي التملك نظر (مع حاجة الأب) إلى تملك مال ولده ، (و) مع (عدمها في صغر الولد، وكبره، وسخطه، ورضاه، وبعلمه وبغيره) لما روى سعيد والترمذي وحسنه عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُم مِنْ كَسْبِكُمْ وَإِنَّ أَوْلادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ » [1] ، وروى الطبراني في معجمه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « جَاءَ رَجُلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : إنَّ أَبي احْتَاجَ مَالِي فَقَالَ أَنتَ وَمَالُكَ لأبيكَ » [2] ، ولأن الولد موهوب لأبيه بالنص القاطع وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده يؤيده ، إن سفيان بن عيينة قال في قوله تعالى : ﴿ وَلا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ ﴾ [3] ذكر الأقارب دون الأولاد لدخولهم في قوله: من بيوتكم لأن بيوت أولادهم كبيوتهم ، ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولي كمال نفسه (دون أم وجد وغيرهما) من سائر الأقارب ، لأن الأصل المنع خولف في الأب لدلالة النص وبقي ما عداه على الأصل (بشروط) ستة متعلق بتملك :

(أحدها : أن يكون) ما يتملكه الأب (فاضلاً عن حاجة الولد لئلا يضره) بتملكه وهو منفي بقوله ﷺ : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ » (فليس له) أي الأب (أن يتملك سريته وإن لم تكن) سريته (أم ولد) للابن (لأنها ملحقة بالزوجات ، ولا) يتملك أيضاً

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣١/٦ ، ٤٢ ، ١٢٧ ، ١٩٣ ، ٢٢٠ ، والدارمي في السنن، كتاب البيوع ، باب في الكسب وعمل الرجل بيده ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع والإجارات ، باب في الرجل يأكل من مال ولده ، الحديث (٣٥٢٨) ، والنسائي في المجتبي من السنن، كتاب البيوع ، باب الحث على الكسب ، وابن ماجة في السنن : ٧٢٣/٢ ، كتاب التجارات ، باب الحث على المكاسب ، الحديث (٢١٣٧) ، وصححه ابن حبان ، وأورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٦٨)، كتاب البيوع ، باب في الكسب الطيب ، الحديث (١٠٩١) .

(٢) أخرجه أحمد في المسند : ٢١٤/٢ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل كمن مال ولده ، الحدث (٣٥٣٠) ، واللفظ له ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٧٦٩/٢ كتاب التجارات ، باب مال الرجل من مال ولده ، الحديث (٢٢٩٢) .

(٣) سورة النور ، الآية : ٦١ .

(ما تعلقت حاجته به) كآلة حرفة يتكسب بها ورأس مال تجارة ، لأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه ، فلأن تقدم على أبيه بطريق الأولى .

الشرط (الثاني : أن لا يعطيه) الأب (لولد آخر) فلا يتملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى .

الشرط (الثالث : أن لا يكون) التملك (في مرض موت أحدهما) أي الأب أو الولد لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك .

الشرط (الرابع : أن لا يكون الأب كافراً والابن مسلماً لا سيما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم ، قاله الشيخ) قال في الإنصاف : وهذا عين الصواب . انتهى لحديث الإسلام يعلو ولا يعلي ، (وقال) الشيخ أيضاً : (الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً) لانقطاع الولاية والتوارث .

الشرط (الخامس : أن يكون) ما يتملكه الأب (عيناً موجودة) فلا يتملك دين ابنه لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه ، (ويحصل تملكه) أي الأب لمال ولده (بقبض) ما يتملكه (مع قول) تملكته أو نحوه ، (أو نية) قال في الفروع : ويتوجه أو قرينة، لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره ، فاعتبر القول ، أو النية ليتعين وجه القبض (وهو) أي القبض مع ما ذكر .

الشرط (السادس : ولا يصح تصرفه) أي الأب (فيه) أي في مال ولده (قبل ذلك) أي قبل القبض مع القول أو النية ، (ولو عتقا) لأن ملك الابن تام على مال نفسه ، يصح تصرفه فيه ويحل له وطء جواريه ، ولو كان الملك مشتركاً لم يحل له الوطء كما لا يجوز له وطء الجارية المشتركة ، وإنما للأب انتزاعها منه كالعين التي وهبها إياه ، (ولا يملك) أب (إبراء نفسه) من دين ولده ، (ولا) يملك الأب أيضاً (إبراء غريم ولده ، ولا) يملك الأب (تملكه ما في ذمة نفسه ، ولا) تملك ما في (ذمة غريم ولده ، ولا) يملك (قبضه) أي الدين (منهما) أي من نفسه وغريم ولده ، (لأن الولد لم يملكه) قبل قبضه ، (ولو أقر) الأب (بقبض دين ولده) من غريمه ، (فأنكر الولد) أن يكون أبوه قبض (أو أقر) بالقبض (رجع) الولد (على غريمه) بدينه لعدم براءته بالدفع إلى أبيه ، (ورجع الغريم على الأب) بما أخذه منه إن كان باقياً، وببدله إن كان تالفاً ، لأنه قبض ما ليس له قبضه لا بولاية ولا بوكالة ، فقول الإمام في رواية مهنا : ولو أقر بقبض دين ابنه فأنكر ، رجع على غريمه وهو على الأب : لا يعول على مفهومه

من أنه لو أقر لا يرجع ، لأنه يمكن أن يكون جواباً عن سؤال سائل ، فلا يحتج بمفهومه. (قال الشيخ : لو أخذ) الأب (من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه) أي الشيء المأخوذ ، (بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكه ، مثل أن يأخذ) الأب (صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج) قبل الدخول ، أو ينفسخ النكاح على وجه يسقط الصداق، (أو يأخذ) الأب (ثمن السلعة التي باعها الولد ثم ترد السلعة، أو يأخذ) الأب (المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس) الولد (بالثمن) ويحجر عليه ويفسخ البائع ، (ونحو ذلك) كما لو فسخ البائع لعيب الثمن بعد أخذ الأب المبيع من ولده ، (فالأقوى في جميع) هذه (الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب) لسبق حقه على تملك الأب ، (ويأتي في الصداق : لو تزوجها على ألف لها وألف لأبيها) إن ذلك يصح ، وأن الأب يملك بالقبض مع نية التملك ، وأنه إذا طلقها الزوج ، أو انفسخ النكاح قبل الدخول على وجه يسقطه رجع عليها لا على أبيها ، وهو يقتضي أن المذهب خلاف ما قاله الشيخ .

(وإن وطيء) أب (جارية ولده) قبل تملكها (فأحبلها صارت أم ولد له) أي للأب، لأن إحباله لها يوجب نقل الملك إليه ، وحينئذ يكون الوطء مصادفاً للملك ، فإن لم تحبل فهي باقية على ملك الولد (وولده) أي الأب من جارية ولده (حر) لأنه من وطء انتفى فيه الحد للشبهة ، (لا يلزمه قيمته) لولده المنتقل عنه ملك الجارية لصيرورتها أم ولد للأب ودخولها في ملكه بالإحبال ، فلم تأت بالولد إلا في ملك الأب (ولا) يلزمه (مهر) لأن الوطء سبب نقل الملك فيها ، وإيجاب القيمة للولد ، والوطء الموجب للقيمة كالإتلاف ، فلا يجتمع معه المهر ، (ولا حد) لشبهة الملك ، (ويعذر) لأنه وطيء وطئاً محرماً ، أشبه وطء الأَمَة المشتركة بينه وبين غيره ، (ويلزمه) أي الأب (قيمتها) أي قيمة الأَمَة التي أولدها لولده لأنه أتلفها عليه ، لكن ليس له مطالبته بها ، ومحل انتقال الملك فيها للأب ، (إن لم يكن الابن وطئها) لأنها بالوطء تصير كحلائل الأبناء ، فتحرم على الأب ، (ولا ينتقل الملك فيها إن كان الابن استولدها فلا تصير أم ولد للأب) إذ أم الولد لا ينتقل الملك فيها ، (وإن كان الابن وطئها ولو لم يستولدها لم يملكها الأب) بالإحبال ، (ولم تصر أم ولد له) لأنها بالوطء ، صارت ملحقة بالزوجة فلا يصح أن يتملكها بالقول كما تقدم ، فلا يملكها بالإحبال ، (وحرمت عليهما) أي على الأب لأنها من موطوآت ابنه ، وعلى الابن لأنها موطوءة أبيه ، (ولا يحد) الأب بوطئه للأمة في هذه الحال لشبهة « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » .

(وإن وطيء) الابن (أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد) له إن حملت منه ، (وولده

قن ويحد) إن علم التحريم ، لأن الابن ليس له التملك على أحد من أبويه ، فلا شبهة له في الوطء، (وليس لولد، ولا لورثته مطالبة أبيه بدين قرض، ولا ثمن مبيع، ولا قيمة متلف، ولا أرش جناية ، ولا) بأجرة (ما انتفع به بمن ماله) لما روى الخلال : « أنَّ رَجُلاً جَاءَ إلى النَّبيِّ ﷺ بِأبِيهِ يَقْتَضِيهِ دَيْناً عَلَيْهِ ، فَقَالَ : أَنْتَ وَمَالُكَ لأبِيكَ » ، ولأن المال أحد نوعي الحقوق ، فلم يملك مطالبة أبيه به كحقوق الأبدان ، (ولا) للابن (أن يحيل عليه) أي الأب (بدينه) لأنه لا يملك طلبه به فلا يملك الحوالة عليه ، (ولا) مطالبة للولد على والده (بغير ذلك) من سائر الحقوق لما تقدم (إلا بنفقة) أي الولد (الواجبة) على الأب لفقر الابن وعجزه عن التكسب ، فله الطلب بها ، (زاد في الوجيز وحبسه عليها) لقوله ﷺ لهند : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »[1] .

(وله) أي الولد (مطالبته) أي الأب (بعين مال له) أي الولد (في يده) أي الأب ، (ويجري الربا بينهما) أي بين الوالد وولده لتمام الملك للولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه ، ووجوب زكاته عليه ، وحل الوطء وتوريث ورثته ، وحديث: « أَنْتَ وَمَالُكَ لأبِيكَ » على معنى سلطة التملك ، ويدل عليه إضافة المال للولد ، (ويثبت له) أي الولد (في ذمته) أي الوالد (الدين) من بدل قرض، وثمن مبيع، وأجرة ونحوها (ونحوه) كأرش الجنايات وقيم المتلفات إعمالاً للسبب ، فإن ملك الولد تام ، والسبب إما إتلاف لمال الغير ، وإما قرض ونحوه فعقد يدخل تحت قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] . (قال في الموجز : لا يملك) الولد (إحضاره) أي الأب (في مجلس الحكم : فإن أحضره فادعى) الولد عليه ، (فأقر) الأب بالدين (أو قامت) به (بينة لم يحبس) لما تقدم من حديث الخلال ، (وإن وجد) الولد (عين ماله الذي أقرضه) لأبيه، (أو باعه) له (ونحوه) كعين ما غصبه منه (بعد موته، فله) أي الولد (أخذه) أي ما وجده من عين ماله (إن لم يكن انتقد ثمنه لتعذر العوض ، قاله في التلخيص ، ولعله مبني على القول بأن الدين لا يثبت في ذمة الأب لولده ، فلما تعذر عليه العوض رجع بعين المال ، والمذهب أنه يثبت فيطالب بالعوض ، (ولا يكون) ما وجد من عين الولد بعد موت أبيه (ميراثاً) لورثة الأب (بل) هو (له) أي للولد المأخوذ منه (دون سائر الورثة) قال في تصحيح الفروع : هذا إذا صار إلى الأب بغير

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١١٥) .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ١ .

تمليك ولا عقد معاوضة ، فأما إن صار إليه بنوع من ذلك ، فليس له الأخذ قولاً واحداً. والله أعلم . انتهى . قلت : فكيف تصور المسألة حينئذ مع قولهم ، عين ما أقرضه أو باعه ، وما قدمته أولى ، (ولا يسقط دينه الذي عليه) أي الأب (بموته ، فيؤخذ من تركته) كسائر الديون ، (وتسقط جنايته) أي أرشها بموت الأب . قال في شرح المنتهي: ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما : كون الأب أخذ عن هذا عوضاً ، بخلاف أرش الجناية ، وعلى هذا ينبغي أن يسقط عنه أيضاً دين الضمان إذا ضمن غريم ولده، (ولو قضي الأب الدين الذي عليه لولده في مرضه، أو وصى بقضائه فمن رأس ماله) لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه ، فكان من رأس المال كالدين الأجنبي، (ولولد الولد مطالبة جده بماله في ذمته) من دين وأرش جناية وغيرهما كسائر الأقارب ، إن لم يكن انتقل إليه من أبيه لما تقدم أنه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه بدينه ، (وكذا الأم) تطالب بدين ولدها (ولا اعتراض للأب على تصرف الولد في مال نفسه بعقود المعاوضات وغيرها) لتمام ملك الولد .

(والهدية تذهب الحقد) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « تَهَادُوا فَإِنَّ الهَدَايَا تَذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ » [1] والوحر - بفتح الحاء المهملة - الحقد والغيظ ، (و) الهدية (تجلب المحبة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « تَهَادُوا تَحَابُّوا » [2] . (ولا ترد) أي يكره رد الهدية ، (وإن قلت : كذراع أو كراع) -بضم الكاف وتخفيف الراء وآخره عين مهملة- مستدق الساق من الرجل ، ومن حد الرسغ في اليد ، وهو من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس والبعير ، ووظيف البعير : خفه ، وهو كالحافر للفرس ، لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : « لَوْ أُهْدِيَ إليَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ » [3] (خصوصاً الطيب) لحديث : «ثَلاثَةٌ لا تُرَدَّ» [4] فعد منها الطيب ، وقوله : (مع انتفاء مانع القبول) متعلق بلا ترد.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند (ص٣٠٧) ، الحديث (٢٣٣٣) ، ولفظه : « ولو نصف فرسن شاة » ، وأخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٤٠٥ ، وأخره الترمذي في السنن : ٤/ ٤٤١ ، كتاب الهبة والولاء ، باب في حث النبي ﷺ على التهادي ، الحديث (٢١٣٠) ، واللفظ له ، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٦٩) : « وفي إسناده أبو معشر المدني ، وتفرّد به وهو ضعيف » .

(٢) راجع تخريج (١) بنفس الصفحة . (٢) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٤) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٥/ ١٠٨ ، كتاب الأدب ، باب ما جاء في كراهية رد الطيب ، الدحيث (٢٧٩٠) ، وقال : « هذا حديث غريب » ، وأخرجه في الشمائل (ص١١٠) ، باب ما جاء في تعطر الرسول ﷺ ، الحديث (٢١٩) ، واللفظ لهم ، وقد وهم العجلوني في كشف الخفاء : ١/ ٣٨٩ ، حيث عزا الحديث إلى أبي داود ولم نجده في السنن ولا في المراسيل ولم يعزه أحد من الأئمة لأبي داود .

(ويسن) لمن أهديت إليه (أن يثيب عليها) لحديث عائشة : « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا »[1] أخرجه البخاري . (فإن لم يستطع) أن يثيب عليها (فليذكرها و) لـ (يثن على صاحبها) الذي أهداها ، (ويقول : جزاك الله خيراً) لحديث جابر: « مَنْ أُعْطِيَ عَطَاءً فَوَجَدَ فَلْيَجْزِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِد فَلْيُثْنِ بِهِ ، فَمَنْ أَثْنَى بِهِ فَقَدْ شَكَرَهُ ، وَمَنْ كَتَمَهُ فَقَدْ كَفَرَهُ »[2] أخرجه أبو داود . ولحديث أسامة بن زيد مرفوعاً : « مَنْ صُنِعَ إِلَيْهِ مَعْرُوفٌ فَقَالَ : جَزَاكَ اللهُ خَيْراً فَقَدْ أَبْلَغَ فِي الثَّنَاءِ »[3] رواه الترمذي . وقال : حسن غريب ، (ويقدم في الهدية الجار القريب بابه على) الجار (البعيد) بابه ، لحديث عائشة قالت : « قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي ؟ قَالَ إِلى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَاباً »[4] ، (ويجوز ردها) أي الهدية (لأمور مثل أن يريد أخذها بعد معاوضة ، لحديث جابر في جمله) قال له النبي ﷺ : « بِعْنِي جَمَلَكَ هَذَا ، قَالَ : قُلْتُ لا ، بَلْ هُوَ لَكَ ، قَالَ : لا ، بَلْ بِعْنِيهِ »[5] رواه مسلم ، (أو يكون المعطى لا يقنع بالثواب المعتاد) لما في القبول من المشقة حينئذ (أو تكون) الهدية (بعد السؤال واستشراف النفس لها) لحديث عمر : « إِذَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ شَيْءٌ وَأَنْتَ غَيْرُ مُسْتَشْرِفٍ وَلا سَائِلٍ فَخُذْهُ وَمَا لا فَلا تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ »[6] ، وإشراف النفس فسره إبراهيم الحربي بأنه تطلب للشيء وارتفاع له وتعرض إليه ، (أو لقطع المنة) إذا كان على الآخذ

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب اللباس ، باب من لم يرد الطيب .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في الأدب المفرد (ص٨٦ – ٨٧) ، باب من صنع إليه معروف فليكافئه، الحديث (ـ٢١٥) ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأدب ، باب في شكر المعروف ، الحديث (٤٨١٣) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤/٣٧٩ ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في التشبع بما لم يعطه ، الحديث (٢٠٣٤) ، واللفظ له ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٥٠٦) ، كتاب البر والصلة ، باب شكر المعروف ، الحديث (٢٠٧٣) .

(٣) الحديث أخرجه الترمذي من رواية أسامة بن زيد رضي الله عنه في السنن : ٤/ ٣٨٠ ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في المتشبع بما لم يعطه ، الحديث (٢٠٣٥) ، وقال : « حديث حسن جيد غريب » ، وأخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة ، ذكره المزي في تحفة الأشراف : ٥١/١ ، الحديث (١٠٣) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره السيوطي في الجامع الصغير (المطبوع مع فيض القدير) : ١٧٢/٦ ، الحديث (٨٨٢) .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الهبة ، باب بمن يبدأ بالهدية .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه .

(٦) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ، باب من أعطاه الله شيئاً من غير مسألة، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب إباحة الأخذ لمن أعطى من غير مسألة ولا إشراف .

فيه منه ، (وقد يجب الرد كهدية صيد لمحرم) لأنه عليه الصلاة والسلام « رَدَّ عَلَى الصَّعْبِ ابْنِ جُثَّامَةَ هَدِيَّةَ الحِمَارِ الوَحْشِيِّ ، وَقَالَ : إنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إلا أنَّا حُرُمٌ » [1] ، وكذا إن علم أنه أهدى حياً حرم القبول ، نقله في الآداب عن ابن الجوزي ، وجزم به في المنتهي .

★ ★ ★

(فصل في عطية المريض وما يلحق به)

(عطية المريض في غير مرض الموت ولو) كان المرض (مخوفاً) كصحيح ، (أو في) مرض (غير مخوف كرمد، ووجع ضرس، وصداع) أي وجع رأس، (وجرب، وحمى يسيرة ساعة، أو نحوها، والإسهال اليسير من غير دم ونحوه) بأن يكون منحرفاً لا يمكنه منعه ولا إمساكه ، فإن كان كذلك فهو مخوف ولو ساعة ، لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه ، ذكره في المغني، (ولو مات) المعطي (به) بذلك المرض (أو صار) المرض (مخوفاً ومات به ، كـ) عطية (صحيح) لأنه في حكم الصحة ، لكونه لا يخاف منه في العادة ، (و) عطيته (في مرض الموت المخوف كالبرسام) -بفتح الموحدة- بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ ، فيختل عقل صاحبه . وقال عياض : ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي ، (ووجع القلب ، و) وجع (الرئة) فإنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها ، (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب ، (والطاعون في بدنه) قال في شرح مسلم : الطاعون وباء معروف وهو بثر وورم مؤلم جداً يخرج مع لهب ويسود ما حوله ويخضر ويحمر حمرة بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب ، (أو وقع) الطاعون (ببلده) لأنه مخوف إذا كان به، (أو هاجت به الصفراء) لأنها تورثه يبوسة، (أو البلغم) لأنه يورثه شدة برودة ، (والقولنج) بأن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ولا ينزل عنه ، (والحمى المطبقة والرعاف الدائم) لأنه يصفي الدم ، (والقيام المتدارك وهو الإسهال المتواتر) الذي لا يستمسك ، وكذا إسهال معه دم لأنه يضعف القوة ، (والفالج) استرخاء لأحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تفسد منه مسالك الروح ، فلج كعني ، فهو مفلوج ، قاله في القاموس (في) حالِ (ابتدائه والسل) -بكسر السين المهملة- داء معروف (في) حال (انتهائه) ويأتي مقابله ، (وما قال مسلمان عدلان من أهل الطب لا) ما قال (واحد ولو لعدم) غيره (عند إشكاله)

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب إذا أهدى للمحرم حماراً وحشياً حياً لم يقبل ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب تحريم الصيد للمحرم .

أي المرض.(إنه مخوف) قال في الاختيارات : ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه ، أو يتساوى في الظن جانب البقاء ، والموت لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة ، وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة ، وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده ، وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه (فعطاياه ولو) كانت (عتقاً، ووقفاً، ومحاباة) بأن باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر ، (كوصية في أنها لا تصح لوارث بشيء غير الوقف) للثلث فأقل (ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة فيهما) أي فيما إذا كانت لوارث بشيء ، وما إذا كانت لأجنبي بزيادة على الثلث ، لحديث أبي هريرة يرفعه : «إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ » (١) رواه ابن ماجة ، فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث يؤيد ما روى عمران بن حصين : « أَنَّ رَجلاً أَعْتَقَ فِي مَرَضِه ستَّةَ أَعْبُد لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، فَاسْتَدْعَاهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ ثَلاثَةَ أَجْزَاءٍ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً » (٢) رواه مسلم ، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى ، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت ، فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية (إلا الكتابة) لرقيقه، أو بعضه بمحاباة ، (فلو حاباه) سيده المريض مرض الموت (فيها) أي الكتابة (جاز وتكون) المحاباة حينئذ (من رأس المال) هذا معنى كلامه في الإنصاف، والتنقيح، والمنتهى ، لكن كلام المحرر، والفروع، والحارثي، وغيرهم يدل على أن الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لأنها عقد معاوضة كالبيع من الغير. قال الحارثي : ثم إن وجدت محاباة فالمحاباة من الثلث ، وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الإنصاف، وعارضه بكلام المحرر، والفروع ، وذكرا أنه لم يقف على كلام الحارثي وقد ذكرته لك ، فوقع الاشتباه على صاحب الانصاف، والتنقيح وتبعه من تبعه ، والحق أحق أن يتبع ، (وكذا لو وصي بكتابة بمحاباة) فتكون المحاباة من رأس المال ، وفيه ما تقدم ، (وإطلاقها يكون بقيمته) أي لو وصي السيد أن يكاتب عبده ، وأطلق بأن لم يقل عليّ كذا ، كوتب علي قيمته لأنه العدل ، (وفرع في المستوعب على العتق ، فقال: وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ، ويعتبر خروجه) أي العتيق (من الثلث بعد الموت لا حين العتق ، فلو أعتق في مرضه) المخوف (أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أن يتزوجها) لاحتمال أن لا تخرج

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٩٠٤/٢ ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، الحديث (٢٧٠٩) ، وفي الزوائد في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ، ضعفه غير واحد .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث .

من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها ، (إلا أن يصح) المريض (من مرضه) فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعاً ، (وإن وهبها) أي وهب المريض أمة (حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب، أو يموت) فيتبين أنها خرجت من الثلث ، وذكر القاضي في خلافه يجوز للمتهب وطؤها أي قبل البرء والموت واستبعده الشيخ تقي الدين ، لأنه يتوقف على إجازة الورثة ، فكيف يجوز قبلها ؟ وقد يقال : هو في الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق إلى ورثته مظنون ، فلا يمنع التصرف ، قاله في القاعدة الثالثة والخمسين .

(والاستيلاء في المرض) المخوف (لا يعتبر من الثلث فإنه من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة، وطيبات الأطعمة، ونفائس الثياب، والتداوي، ودفع الحاجات، ويقبل إقرار المريض به) أي بالاستيلاد ونحوه لتمكنه من إنشائه ، (ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض) لغير وارث ، (فـ) ما وهبه يعتبر (من الثلث) اعتباراً بوقت القبض لأنه وقت لزومها ، (فأما الأمراض الممتدة كالسل) في غير حال انتهائه ، (والجذام، وحمى الربع) وهي التي تأخذ يوماً وتذهب يومين وتعود في الرابع ، (والفالج في دوامه ، فإن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة ، وإلا) بأن لم يصر صاحبها صاحب فراش، (فعطاياه كصحيح، والهرم إن صار صاحب فراش فكمخوف) أي كالمريض مرضاً مخوفاً، (ومن كان بين الصفين عند التحام حرب هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال ، سواء كانت متفقتين في الدين أو لا) لوجود خوف التلف ، (وكانت كل واحدة منهما) أي من الطائفتين (مكافئة للأخرى، أو) كانت (إحداهما مقهورة، وهرب منها فكمرض مخوف) لأن توقع التلف هنا كتوقع المريض أو أكثر ، فوجب أن يلحق به ، (فأما) من كان من (القاهرة بعد ظهورها، أو كان) من إحدى الطائفتين، و(كل من الطائفتين متميزة) عن الأخرى (لم يختلطوا) للحرب (وبينهما رمي سهام ، أو لا فليس) حاله (بـ) منزلة مرض (مخوف) لأنه لا يتوقع التلف قريباً .

(ومن كان في لجة البحر عند هيجانه) أي ثورانه بهبوب الريح العاصف فكمرض مخوف ، لأن الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف بقوله : ﴿ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ ﴾ [1] ، (أو قدم ليقتل قصاصاً، أو غيره) فكمرض مخوف وأولى لظهور التلف وقربه ، (أو أسر عند من عادتهم القتل) فكمرض مخوف لأنه يترقبه ، وإن لم يكن عادتهم القتل فعطاياه كصحيح، (أو حامل عند مخاض) أي طلق (حتى تنجو من نفاسها مع ألم ، ولو) كان الطلق (بسقط تام الخلق) فكمرض مخوف للخوف الشديد

---

(١) سورة يونس ، الآية : ٢٢ .

(بخلاف المضغة) إذا وضعتها فعطاياها كعطايا الصحيح ، (إلا أن يكون ثم مرض أو ألم) قاله في المغني ، فعطاياها إذن كالمريض المخوف ، (أو حبس ليقتل) فكمرض مخوف ، (أو جرح جرحاً موحياً مع ثبات عقله فكمرض مخوف) لأن عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبناً ، فخرج من جرحه ، فقال له الطبيب : « اعْهَدْ إلى النّاسِ فَعَهِدَ إلَيْهِمْ وَوَصَّى » فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته . وعليّ رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى وأمر ونهى ، فلم يحكم ببطلان قوله ، ومع عدم ثبات عقله لا حكم لعطيته ، بل ولا لكلامه ، (وحكم من ذبح) كميت، (أو أبينت حشوته وهي أمعاؤه لا خرقها فقط) من غير إبانة (كميت) فلا يعتد بكلامه . قال المرفق في فتاويه : إن خرجت خشونة، ولم تبن ثم مات ولده ورثه ، وإن أبينت ، فالظاهر يرثه لأن الموت زهوق النفس، وخروج الروح ولم يوجد ، ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله ، وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا . قال في الفروع : وظاهر هذا من الشيخ أن من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه ، (ولو علق صحيح عتق عبد) على صفة كقدوم زيد، أو نزول مطر ونحوه ، (فوجد شرطه) أي ما علق العتق عليه (في مرضه) المخوف (ولو) كان وجوده (بغير اختيار ، فـ) عتق العبد يعتبر (من ثلثه) اعتباراً بوقت وجوذ الصفة ، لأنه وقت نفوذ العتق .

(وإن اختلف الورثة وصاحب العطية هل أعطيها في الصحة) فتكون من رأس المال ، (أو) أعطيها في (المرض) فتعتبر من ثلثه ، (فـ) القول (قولهم) نقله عن الفروع في شرح المنتهي . وقال : نقله مهنا في العتق ، ذكره آخر العطية ، وجزم به في المبدع في مسئلة العتق في تعارض البينتين . وقال الحارثي : إذا اختلف الوارث والمعطى هل المرض مخوف أم لا ؟ فالقول قول المعطى ، إذ الأصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة . انتهى فمسئلتنا أولى .

(وإن كانت) العطية (في رأس الشهر واختلفا) أي الوارث والمعطى (في مرض المعطى فيه) أي في رأس الشهر ، (فقول المعطى) -بفتح الطاء - أن المعطى -بكسرها- كان صحيحاً ، لأن الأصل عدم المرض ، (وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بديء بالأول ، فالأول منها) لأن السابق استحق الثلث ، فلم يسقط بما بعده ، والتبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض ، واحترز بالمنجزة عن الوصية بالتبرع ، (ولو كان فيها) أي التبرعات (عتق) فهو كغيره من التبرعات ، وعنه يقدم عتق ، (فإن تساوت) التبرعات المنجزة (بأن وقعت دفعة واحدة) وضاق الثلث عنها ولم تجزها الورثة (قسم الثلث بين الجميع بالحصص) لأنهم تساووا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم

كغرماء المفلس . قال في المغني : فإن كانت كلها عتقاً أقرعنا بينهم فكملنا العتق كله في بعضهم لحديث عمران بن حصين ، ولأن القصد بالعتق تكميل الأحكام بخلاف غيره . وتبعه الحارثي وغيره ، (وإذا قال المريض) : مرض الموت المخوف (إن أعتقت سعداً فسعيد حر ، ثم أعتق) المريض (سعداً عتق سعد وحده ، ولم يقرع بينهما) لسبق عتق سعد ، (ولورق بعض سعد لعجز الثلث عن) قيمة (كله فات إعتاق سعيد) لعدم وجود شرطه ، (وإن بقي من الثلث بعد إعتاق سعد ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه) أي من سعيد لوجود شرط عتقه ، (وإن قال) المريض : (إن أعتقت سعداً فسعيد وعمرو حران ، ثم أعتق سعداً ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده) لما تقدم ، (وإن خرج من الثلث اثنان ، أو) خرج (واحد وبعض آخر عتق سعد) لما تقدم ، (وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث) لإيقاع عتقهما معاً من غير تقدم لواحد على آخر ، (ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث) عتق سعد كاملاً بلا قرعة لما تقدم ، و(أقرعنا بينهما) أي بين سعيد وعمرو ، (لتكمل الحرية في أحدهما، وحصول التشقيص في الآخر) لما تقدم ، (وإن قال) مريض : (إن أعتقت سعداً فسعيد حر) في حال إعتاقي ، فالحكم سواء ، (أو) قال : إن أعتقت سعداً (فسعيد، وعمرو حران في حال إعتاقي فالحكم سواء) فيما تقدم من غير فرق لجعله عتق سعد شرطاً لعتق سعيد وحده، أو مع عمرو، (ولو رق بعض سعد لفات شرط عتقهما، فإن كان الشرط في الصحة، والإعتاق) أي وجود الصفة (في المرض ، فالحكم على ما ذكرناه) اعتباراً بوقت الإعتاق ، (وإن قال) مريض : (إن تزوجت فعبدي حر ، فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل ، فالزيادة محاباة فتعتبر من الثلث) لما تقدم .

(فإن لم يخرج من الثلث إلا المحاباة، أو العبد قدمت المحاباة) لسبقها إن لم ترث المرأة الزوج لمانع ، أما إن ورثته فعلى المذهب : نتبين أن المحاباة لم تثبت إلا أن يجيزها الورثة ، فيتعين تقديم العتق للزومه من غير توقف على إجازة ، فيكون سابقاً ، قاله الحارثي والشارح ، (وإن اجتمعت عطية ووصية وضاق الثلث عنهما ، ولم تجز) الورثة (جميعها قدمت العطية) لأن العطية لازمة في حق المريض ، فقدمت على الوصية ، كعطية الصحة ، (ولو قضي مريض بعض غرمائه) دينه (صح) القضاء ، (ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه) لأنه تصرف من جائز التصرف في محله وليس بتبرع ، (ولم يزاحم المقضي الباقون) من الغرماء ، (ولو لم تف تركته لبقية الديون) لأنه أدى واجباً عليه كأداء ثمن المبيع ، (وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكن دفعه ، وإسقاطه كأرش جناية عبده) وأرش جنايته ، (وما عاوض عليه بثمن المثل) بيعاً، أو

شراءاً ، أو إجارة ونحوها ، (ولو مع وارث) فمن رأس المال ، لأنه لا تبرع فيها ولا تهمة، (وما يتغابن الناس بمثله) عادة ، (فمن رأس المال) لأنه يندرج في ثمن المثل ، لوقوع التعارف به ، (ولا يبطل تبرعه) أي المريض (بإقراره بعده) أي التبرع (بدين) لأن الحق ثبت بالتبرع في الظاهر ، (ولو حابى) المريض (وارثه بطلت) تصرفاته (في قدرها) أي المحاباة ، (إن لم تجز الورثة) لأن المحاباة كالوصية وهي لوارث باطلة ، فكذا المحاباة ، (وصحت في غيرها) وهو ما لا محاباة فيه (بقسطه) لأن المانع من صحة البيع المحاباة ، وهي هنا مفقودة ، فعلى هذا لو باع شيئاً بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن ، لأنه تبرع له بنصف الثمن ، فبطل التصرف فيما تبرع به ، (وللمشتري الفسخ) لأن الصفقة تبعضت في حقه ، فشرع له ذلك دفعاً للضرر ، فإن فسخ وطلب قدر المحاباة ، أو طلب الإمضاء في الكل ، وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك، (وإن كان له) أي الوارث المحابي (شفيع ، فله) أي الشفيع (أخذه) أي الشقص الذي وقعت فيه المحاباة ، لأن الشفعة تجب بالبيع الصحيح ، وقد وجد ، (فإن أخذه) الشفيع (فلا خيار للمشتري) لزوال الضرر عنه ، لأنه لو فسخ البيع رجع بالثمن، وقد حصل له من الشفيع ، (ولو باع المريض أجنبياً) شقصاً (وحاباه) في ثمنه ، (وله) أي الأجنبي (شفيع وارث أخذها) لما تقدم (إن لم يكن حيلة) على محاباة الوارث ، فإن كان كذلك لم يصح ، لأن الوسائل لها حكم المقاصد .

وقوله : (لأن المحاباة لغيره) أي الوارث متعلق بأخذها على أنه علة له كما لو وصي لغريم وارثه ، ولأنه إنما منع منها في حق الوارث لما فيها من التهمة من إيصال المال إلى بعض الورثة المنهي عنه شرعاً ، وهذا معدوم فيما إذا أخذ بالشفعة ، وإن أجر المريض نفسه وحابى المستأجر وارثاً كان أو غيره ، صح مجاناً بخلاف عبيده وبهائمه ، (ويعتبر الثلث عند الموت) لأن العطية معتبرة بالوصية . والثلث في الوصية معتبر بالموت ، لأنه وقت لزومها وقبولها وردها ، فكذلك في العطية ، (فلو أعتق) مريض (عبداً لا يملك غيره ، ثم ملك) المريض (مالاً ، فخرج) العبد (من ثلثه تبينا أنه عتق كله) لخروجه من الثلث عند الموت ، (وإن صار عليه) أي المريض (دين يستغرقه) أي العبد (لم يعتق منه شيء) لأن الدين مقدم على الوصية ، والعتق في المرض في معناها ، فإن مات قبل سيده مات حراً ، قاله في المبدع .



(فصل في حكم العطية)[1]

حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدم منها : أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث ، أو إجازة الورثة ، ومنها : أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة ، ومنها : أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة ، ومنها : أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا ، ومنها : أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده . (وتفارق العطية) في المرض (الوصية في أربعة أشياء :

أحدها : أن يبدأ بالأول فالأول منها) لوقوعها لازمة ، (والوصية يسوي بين متقدمها ومتأخرها) لأنها تبرع بعد الموت ، فوجد دفعة واحدة .

(**الثاني**: لا يصح الرجوع في العطية) بعد القبض لأنها لازمة في حق المعطي ، ولو كثرت وإنما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة (بخلاف الوصية) فإنه يملك الرجوع فيها ، لأن التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد ، فهي كالهبة قبل القبول .

(**الثالث** : يعتبر قبوله للعطية عند وجودها) لأنها تمليك في الحال ، (والوصي بخلافه) فإنها تمليك بعد الموت ، فاعتبر عند وجوده .

(**الرابع** : أن الملك يثبت في العطية من حينها) بشروطها ، لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال كعطية الصحة ، وكذا إن كانت محاباة ، أو إعتاقاً .

(ويكون) الملك (مراعي) لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أم لا ؟ ولا نعلم هل يستفيد مالاً، أو يتلف شيء من ماله ؟ فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها . قال في الاختيارات : ذكر القاضي أن الموهوب له يقبض الهبة، ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الإجازة . وهذا ضعيف ، والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له يذهب حيث يشاء ، وإرسال العبد المعتق، وإرسال المحابي لا يجوز ، بل لا بد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء ، (فإذا خرجت) العطية (من ثلثه عند موته تبينا أنه) أي الملك (كان ثابتاً من حينه) أي الإعطاء ، لأن المانع من ثبوته كونه زائداً على الثلث ، وقد تبين خلافه ، (فلو أعتق) رقيقاً في مرضه ، (أو وهب رقيقاً) لغير وارثه (في مرضه ، فكسب) الرقيق ، (ثم مات سيده فخرج) الرقيق (من الثلث كان كسبه له إن كان معتقاً) لأنا تبينا حريته من حين العتق ، (و) كان كسب الرقيق (للموهوب له إن كان موهوباً) لأن الكسب تابع لملك الرقبة ، (وإن

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

خرج بعضه) من الثلث (فلهما) أي المعتق والموهوب له (من كسبه بقدره) أي بقدر ذلك البعض الخارج من الثلث ، (فلو أعتق عبداً لا مال له سواه ، فكسب) العبد (مثل قيمته قبل موت سيده ، فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء) لأن الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره ، فيلزم الدور لأن للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده ، ثم التركة اتسعت بحصة الرق لأن حصة العتق ملك للعبد بجزئه الحر ، فلا تدخل في التركة وإذا اتسعت التركة اتسعت الحرية فتزيد حصتها من الكسب ومن ضرورة هذا نقصان حصة التركة من الكسب فتنقص الحرية فتزيد التركة فتزيد الحرية ، فتدور زيادته على زيادته ونقصانه، ولاستخراج المقصود، وانفكاك الدور طرق حسابية اقتصر المصنف منها على طريق الجبر ، فتقول : عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء ، (ولورثة سيده شيئان ، فصار العبد وكسبه نصفين) لأن العبد لما استحق بعتقه شيئاً وبكسبه شيئاً كان له في الجملة شيئان وللورثة شيئان ، (فيعتق منه نصفه، وله نصف كسبه) غير محسوب عليه ، لأنه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده ، (وللورثة نصفهما) وذلك مثلاً ما عتق ، (فلو كان العبد يساوي عشرة فكسب قبل الوفاة مثلها) عشرة (عتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة شيئان فيعتق نصفه ويأخذ خمسة) لا تحسب عليه ، (وللورثة نصفه) أي العبد (وخمسة) من كسبه ذلك مثلاً ما عتق .

(وإن كسب مثلي قيمته صار له) من كسبه (شيئان وعتق منه شيء وللورثة شيئان فيعتق منه ثلاثة أخماسه، وله ثلاثة أخماس من كسبه ، والباقي) منه ومن كسبه (للورثة) وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته ، فقد عتق منه شيء وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئان ، فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الباقي ، (وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء له نصف من كسبه وللورثة شيئان) فالجميع ثلاثة أشياء ونصف ، أبسطها تكن سبعة له ثلاثة أسباعها ، (فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه ، والباقي) أربعة أسباع كسبه (للورثة ، وإن كان) العبد (موهوباً لإنسان فله) أي الموهوب له (من العبد بقدر ما عتق منه) في المسائل السابقة ، (وبقدره من كسبه) لأن الكسب يتبع الملك . ولو كانت قيمته مائة وكسب تسعة ، فاجعل له من كل دينار شيئاً فقد عتق منه مائة شيء وله من كل دينار شيء ، فقد عتق منه مائة شيء، وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شيء ، فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة ، وله من كسبه مثل ذلك، ولهم مائتا جزء من نفسه، ومائتا جزء من كسبه ، فإن كسبه كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد، ومن كسبه ما يقضي منه الدين، وما بقي منهما يقسم على ما تعمل في العبد الكامل وكسبه ، (وإن أعتق جارية ثم وطئها بنكاح

أو غيره) كشبهة (ومهر مثلها نصف قيمتها ، فكما لو كسبت نصف قيمتها) لأن مهور النساء كسب لهن (يعتق منها ثلاثة أسباعها سبع يملكها له بمهرها) ولا ولاء عليها لأحد، قاله في المبدع ، ونقله الحارثي عن بعض الأصحاب ولم يسمه ، (وسبعان) يعتقان (بإعتاق المتوفي) . قال في المبدع : وفي التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد وذلك يقتضي الزيادة في العتق، والمهر ينقصه ، وذلك يقتضي نقصان العتق، ونقله الحارثي عن بعض متأخري الأصحاب ، وقال هو كما قال : (ولو وهبها) المريض (لمريض آخر لا مال له فوهبها الثاني للأول) وماتا (صحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللأول) أي ورثته (شيئان) فاضربها في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة ، (فلهم) أي لورثة الأول (ثلاثة أرباعها) ستة (ولورثة الثاني ربعها) شيئان وإن شئت قلت : المسئلة من ثلاثة ، لأن الهبة صحت في ثلث المال ، وهبة الثاني صحت في الثلث ، فتكون من ثلاثة ، أضربها في أصل المسئلة تكن تسعة ، أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية بقيت المسئلة من ثمانية .

(ولو باع مريضٌ قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة وهما) أي القفيزان من (جنس واحد ، فيحتاج إلى تصحيح البيع في جزء منه مع التخلص من الربا) لكونه يحرم التفاضل بينهما ، (فأسقط) عشرة (قيمة الرديء من) ثلاثين قيمة (الجيد ، ثم انسب الثلث إلى الباقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها ، فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء) لأن ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن ، أشبه ما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في إحداهما بعيب أو غيره ، (ويبطل) البيع (فيما بقي) لانتفاء المقتضي للصحة ، ولم يصح في الجيد بقيمة الرديء ويبطل في غيره (حذاراً من ربا الفضل) لكونه بيع ثلث الجيد بكل الرديء وذلك ربا ، (ولا شيء للمشتري سوى الخيار) لتفريق الصفقة ، (وإن شئت في عملها) أي عمل الأخير ، (فانسب ثلث الأكثر) وهو ثلاثون وثلثه عشرة فانسبها (من المحاباة) وهي عشرون تكن النصف ، (فيصح البيع فيهما بالنسبة وهو هنا نصف الجيد بنصف الرديء ، وإن شئت فاضرب ما حاباه) به وهو عشرون (في ثلاثة) مخرج الثلث (يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد) ثلاثين (إليها فهو نصفه ، فيصح بيع نصف الجيد بنصف الرديء ، وإن شئت فقل قدر المحاباة الثلثان ومخرجهما ثلاثة فخذ للمشتري سهمين منه) أي من المخرج ، (وهو ثلاثة وللورثة أربعة) مثلاً ما للمشتري، (ثم انسب المخرج) وهو الثلاثة (إلى الكل) وهو الستة تجده (بالنصف فيصح بيع

نصف أحدهما بنصف الآخر ، وبـ) طريق (الجبر) يقال : (يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى فقيمته ثلث شيء من الأعلى فتكون المحاباة بثلثي شيء منه) أي الجيد ، (فألقها منه يبقى قفيز إلا ثلثي شيء يعدل مثل المحاباة منه ، وهو شيء وثلث شيء ، فإذا جبرت قابلت عدل شيئين ، فالشيء نصف قفيز) فإن كان الأدنى يساوي عشرين صحت في جميع الجيد بجميع الرديء ، وإن كان الأدنى يساوي خمسة عشر فاعمل على ما تقدم يصح بيع الجيد بثلثي الرديء ، ويبطل فيما عداه ، (فلو لم يفض إلى الربا كما لو باعه عبداً يساوي ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم تجز الورثة) المحاباة (صح بيع ثلثه) أي العبد (بالعشرة والثلثان كالهبة ، فيرد الأجنبي نصفهما وهو عشرة، ويأخذ عشرة بالمحاباة ، وإن كانت المحاباة مع وارث صح البيع في ثلثه) أي العبد بالعشرة ، (ولا محاباة) حيث لم تجز الورثة ، (ولهما أي الأجنبي والوارث) فسخه أي البيع لتفريق الصفقة ، (وإذا أفضى إلى إقامة بزيادة، أو) أفضى إلى (ربا فضل فكالمسئلة الأولى) فلو أسلف عشر في كر حنطة ، ثم أقاله في مرضه وقيمته ثلاثون صحت في نصفه بخمسة ، وبطلت فيما بقي ، لئلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك إلى الإقالة في السلم بزيادة إلا أن يكون وارثاً ، (وقدم في الفروع وغيره في المسئلة الأولى) وهي ما إذا باع المريض قفيزاً يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة (أن له) أي المشتري (ثلثه) أي الجيد (بالعشرة وثلثه بالمحاباة لنسبتهما من قيمته ، فيصح بقدر النسبة ، وإن أصدق) مريض (امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة ، فماتت قبله ثم مات) فيدخلها الدور ، (فـ) نقول (لها بالصداق خمسة) وهي مهر مثلها ، (وشيء بالمحاباة رجع إليه نصف ذلك) إرثاً (بموتها) إن لم يكن لها ولد (صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء) لأنه كان له خمسة الأشياء وورث اثنين ونصفاً ونصف شيء (يعدل شيئين) لأنه مثلاً ما استحقته المرأة بالمحاباة ، وذلك شيء (أجبرها بنصف شيء) ليعلم (وقابل) أي يزاد على الشيئين لصف شيء ليقابل ذلك النصف المزاد أي يبقى سبعة ونصف يعدل شيئين ونصفاً (يخرج الشيء ثلاثة ، فلورثته ستة) لأن لهم شيئين ، (ولورثتها أربعة) لأنه كان لها خمسة وشيء وذلك ثمانية ، رجع إلى ورثته نصفها وهي أربعة . والطريق في هذا أن تنظر ما بقي في يد ورثة الزوج فخمساه هو الشيء الذي صحت المحاباة فيه ، وذلك لأنه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفاً والشيء هو خمساها ، وإن شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما بقي .

(وإن مات قبلها ورثته) لأنها زوجته (وسقطت المحاباة) لأنها لوارث فلا تصح ، فإن قام بها مانع نحو كفر لم تسقط لعدم الإرث ، (ولو وهبها) أي وهب المريض

زوجته (كل ماله فماتت قبله) ثم مات (فلورثته أربعة أخماسه ولورثتها خمسة) وطريق ذلك بالجبر أن تقول : صحت الهبة في شيء وعاد إليه نصفه بالإرث يبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء يعدل ذلك شيئين ، فإذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمسي المال وهو ما صحت فيه الهبة فيحصل لورثته أربعة أخماس ولعصبتها خمسه ، (ويأتي في الخلع له تتمة إن شاء الله) تعالى .

(وللمريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة) لأن حق وارثه لم يتعلق بعين ماله، وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك) لأنه لا يستدرك كإتلافه . قال في الاختيارات : ودعوة المريض فيما خرج عن العادة ينبغي أن يعتبر من الثلث .



فصل

لو ملك في صحته (ابن عمه فأقر في مرضه أنه) كان (أعتقه في صحته) عتق من رأس ماله، (أو ملك) المريض (من يعتق عليه) كأبيه وعمه (بهبة، أو وصية عتق من رأس ماله) لأنه لا تبرع فيه ، إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية، أو الإتلاف، أو التسبب إليه. وهذا ليس بواحد منها ، والعتق ليس من فعله ، ولا يتوقف على اختياره ، فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع، وقبول الهبة ونحوها ليس بعطية، ولا إتلاف لماله ، وإنما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله ، فأشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه وفارق الشراء ، فإنه تضييع لماله في ثمنه ، (وورث) لأنه لا مانع به من موانع الإرث ، (فلو اشترى) مريض (ابنه) ونحوه (بخمسمائة ، و) هو (يساوي ألفاً فقدر المحابا) الحاصلة للمريض من البائع وهو خمسمائة (من رأس ماله) أي فلا يحتسب بها في التركة ولا عليها ، ويحسب الثمن من ثلثه وكذا ثمن كل من يعتق عليه ، لأنه عتق في المرض ، (ولو اشترى) مريض (من) أي قريبه الذي إن مات (يعتق على وارثه) كمريض ورثه ابن عم له فوجد أخاً ابن عمه يباع فاشتراه (صح) الشراء (وعتق على وارثه) أخيه عند موت المشتري ، (وإن دبر) مريض (ابن عمه) أو ابن عم أبيه ونحوه (عتق) بموته ، (ولم يرث) لأن الإرث شرطه الحرية ولم تسبقه فلم يكن أهلاً للإرث ، (ولو قال : أنت حر آخر حياتي) ثم مات السيد (عتق وورث) لسبق الحرية الإرث ، (وليس عتقه وصية له) أي فلا يتوقف على إجازة الورثة لأنه حال العتق غير وارث ، وإنما يكون وارثاً بعد نفوذه ، (ولو اشترى) مريض (من يعتق عليه ممن يرث) منه كأبيه وابن عمه عتق من الثلث وورث لما تقدم، (أو أعتق) بمباشرة، أو تعليق (ابن عمه) ونحوه (في

مرض عتق) إن خرج (من الثلث وورث) لعدم المانع وتقدم ، (وإن لم يخرج) ثمن من يعتق عليه ، أو قيمة من أعتقه (من الثلث عتق منه بقدره) أي بقدر الثلث لأنه تبرع، (ويرث بقدر ما فيه من الحرية) لما سيأتي في إرث المبعض ، فلو اشترى أباه بكل ماله وترك ابناً عتق ثلث الأب على الميت ، وله ولاؤه وورث من نفسه بثلثه الحر ثلث سدس باقيها المرقوق ولا ولاء على هذا الجزء لأحد وبقية الثلثين تعتق على الابن ، وله ولاؤها ولو كان الثمن تسعة دنانير وقيمته ستة ، فقد حصل منه عطيتان محاباة البائع بثلث المال وعتق الأب فيتحاصان لتقارنهما ، لأن ملك المريض لأبيه مقارن لملك البائع لثمنه ، فللبائع ثلث الثلث محاباة ، وثلثاه للأب عتقاً يعتق به ثلث رقبته ويرد دينارين وثلثا الأب مع الدينارين تركة . وقوله في شرح المنتهي للابن (فيه نظر) بل للأب بثلثه الحر ثلث السدس والباقي للابن على ما تقدم ، (ولو أعتق) مريض (أمته وتزوجها في مرضه) المخوف ، ثم مات (ورثته) لعدم المانع (تعتق إن خرجت من الثلث ، ويصح النكاح وإلا) بأن لم تخرج من الثلث (عتق) منها (قدره وبطل النكاح) أي تبينا بطلانه ، لأنه نكح مبعضة يملك بعضها ، فيبطل إرثها لبطلان سببه وهو النكاح ، (ولو أعتقها) في مرضه (وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ، ثم مات صح العتق) والنكاح ، (ولم تستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها) لأنها إذا استحقت الصداق لم يبق له سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها فلا ينفذ العتق في كلها للحجر عليه فيما زاد على الثلث ، وإذا بطل العتق في البعض بطل النكاح ، وإذا بطل النكاح بطل الصداق ، ولو أعتقها وأصدق المائتين أجنبية وهما مهر مثلها ومات قبل أن يتجدد له مال ، صح الإصداق ، وبطل العتق في ثلثي الأمة ، لأن الخروج من الثلث معتبر بحال الموت ، وحال الموت لم يبق له مال ، وكذا لو تلفت المائتان قبل موته .

(وإن تبرع) مريض (بثلث ماله ، ثم اشترى أباه من الثلثين صح الشراء ولم يعتق) منه شيء لسبق التبرع بالثلث ، (فإذا مات) المشتري (عتق) أبوه (على الورثة إن كانوا ممن يعتق عليهم) كالأولاد والأخوة لأب لأنهم ملكوا من يعتق عليهم ، (ولا يرث) الأب من ابنه شيئاً (لأنه لم يعتق في حياته) ومن شرط الإرث حرية الوارث عند الموت .

